Die

Vollstreckung ausländischer Civilurteile im Inland.

Inauguraldissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Hohen Juristenfakultät

der

Eberhard-Karls-Universität Tübingen

vorgelegt von

Gustav Reyscher

aus München.

1892.

Druck von Alfred Müller & Co., Stuttgart.

Herrn

Professor Dr. von Degenkolb

in hoher Verehrung

gewidmet

vom Verfasser.

Inhaltsverzeichnis.

Nachstehende Werke sind in dieser Abhandlung nur mit dem Namen der Verfasser citiert:

Bar, L. v., Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts. II. Auflage, 2 Bände 1889.

Francke, Die Entscheidungen ausländischer Gerichte über bürgerliche Rechtsstreitigkeiten in ihrer Wirksamkeit nach deutschem Reichsrecht 1885. In Buschs Zeitschrift für deutschen Civilprozeß Band VIII. S. 1—127. (Citiert Francke S...)

Wach, Handbuch des deutschen Civilproceßrechts I. Band, Leipzig 1885.

sowie die Commentare zur CPO. von

Gaupp, II. Auflage 1890 ff.

Seuffert, V. Auflage 1890.

Struckmann & Koch, V. Auflage 1887.

Wilmowski & Levy, VI. Auflage 1892.

Berichtigungen.

Seite 2	Zeile 10	von oben	lies Untersuchung statt Untersnchung.
„ 2	„ 7	von unten	lies erhoben statt rhoben.
„ 9	„ 14	von oben	lies Artikel 69 statt Artikel § 69.
„ 10	„ 13	von oben	ist das Komma nach „CPO." zu streichen und nach „ist" ein Komma zu setzen.
„ 12	„ 9	von unten	lies Entscheidung statt Entscheidungen.
„ 13	„ 17	von oben	lies beobachtete statt bobachtete.
„ 28	„ 4	von oben	lies Gesichtspunkt statt Gefichtspunkt.
„ 37	„ 1	von oben	lies ausländischen statt ansländischen.
„ 53	„ 4	von oben	ist das Komma nach „genannte" zu streichen.
„ 54	„ 7	von oben	lies gleichfalls statt gleichfall.
„ 66	„ 18	von oben	ist das Wort „zu" vor „verwerten zu streichen.

Einleitung.

„Aus dem Urteil eines ausländischen Gerichts findet die Zwangsvollstreckung nur statt, wenn ihre Zulässigkeit durch ein Vollstreckungsurteil ausgesprochen ist.“ So bestimmt die CPO. in § 660 Abs. 1. Damit also aus einem ausländischen Urteil Zwangsvollstreckung stattfinden könne, ist Voraussetzung Erlaß eines dieselbe zulassenden inländischen Urteils, eines „Vollstreckungsurteils.“ Der Weg, auf welchem letzteres erwirkt wird, ist derselbe, wie der, auf welchem Urteile überhaupt erwirkt werden: Der Weg der Klage, des Processes. Der Gerichtsstand für diese Klage bestimmt sich nach § 660 Abs. 2. Für Erhebung derselben gilt, was für Erhebung von Klagen überhaupt gilt, also insbesondere die Bestimmungen des § 230 der CPO. Welches der Gegenstand und Grund dieser Klage sei, welches Gericht sachlich für dieselbe zuständig sei, wird besonders zu untersuchen sein. Für Entscheidung der Frage, ob der Klage auf Erlaß des Vollstreckungsurteils stattzugeben sei oder nicht, sind in erster Linie maßgebend die Bestimmungen des § 661 der CPO. Ohne Einfluß auf die Entscheidung der genannten Frage ist die Gesetzmäßigkeit oder Nicht-Gesetzmäßigkeit der ausländischen Entscheidung. Dagegen muß dieselbe, damit das Vollstreckungsurteil erlassen werden könne, gewisse Eigenschaften haben, gewisse Eigenschaften darf sie nicht haben. Solcher Eigenschaften sind in § 661 Abs. 2 eine Anzahl aufgeführt. Zu erörtern wird sein, ob außer diesen ausdrücklich im Gesetz genannten Voraussetzungen für Erlaß des Vollstreckungsurteils nicht noch andere vorhanden sein müssen, die sich aus andern Gründen, als aus der ausdrücklichen Bestimmung des Gesetzes ergeben, ob ferner, wenn zwar die Voraussetzungen gegeben sind, bei deren Vor-

handensein an sich das Vollstreckungsurteil zu erlassen ist, es nicht Gründe gibt, aus welchen dennoch das letztere nicht zu erlassen ist, und welche diese Gründe sind; ob man endlich, da doch jedenfalls bei Vorhandensein gewisser Voraussetzungen mangels entgegenstehender Gründe das Vollstreckungsurteil zu erlassen ist, dieserhalb von einem Anspruch desjenigen, zu Gunsten dessen es erlassen wird, reden kann und welches bejahendenfalls die Natur dieses Anspruches ist.

Nach Besprechung der bisher aufgeführten Punkte wird alsdann das Vollstreckungsurteil selbst einer eingehenden Untersuchung zu unterwerfen sein. Seine rechtliche Natur, sein Inhalt, seine Wirkungen, sein Verhältnis zu dem ausländischen Urteil müssen den Gegenstand der weiteren Erörterung bilden.

Aus Zweckmäßigkeitsgründen wird alsdann zum Schluß ein Punkt gesondert betrachtet werden, der streng genommen schon an anderer Stelle zu behandeln wäre, nemlich der Kostenpunkt. Es wird zu untersuchen sein, wer die Kosten des ausländischen und inländischen Processes zu tragen bezw. zu erstatten hat und in welcher Weise der kostenpflichtige Teil zur Erfüllung dieser Verbindlichkeit anzuhalten ist.

§ 1.

Örtliche Zuständigkeit bei der Klage auf Erlaß des Vollstreckungsurteils.

„Für die Klage auf Erlassung desselben," nemlich des Vollstreckungsurteils, „ist das Amtsgericht oder Landgericht, bei welchem der Schuldner seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, und in Ermangelung eines solchen das Amtsgericht oder Landgericht zuständig, bei welchem in Gemäßheit des § 24 gegen den Schuldner Klage rhoben werden kann." In dieser Bestimmung des § 660 Abs. 2, der CPO. ist „Schuldner," wie überhaupt im achten Buch der CPO. nicht im engeren Sinn (im Gegensatz zu Gläubiger), sondern im weiteren Sinn als der durch das Urteil, also das ausländische Urteil für schuldig Erklärte, Verurteilte aufzufassen (vergl. z. B. CPO. §§ 775, 779). Die von § 660 Abs. 2 angeordneten Gerichtsstände sind nach § 707 der CPO. ausschließliche, da § 660

dem 8. Buch der CPO. angehört. Es kann daher nach CPO. § 40 Abs. 2 ein anderer Gerichtsstand durch Vereinbarung nicht begründet werden. Damit also die Klage überhaupt erhoben werden könne, muß einer der genannten Gerichtsstände im einzelnen Falle begründet sein. Der allgemeine Gerichtsstand des Schuldners bestimmt sich nach CPO. §§ 13—20 und zwar ist hervorzuheben, daß auch bei Vorhandensein des allgemeinen Gerichtsstandes des § 18 der in § 660 subsidiär angeordnete Gerichtsstand des § 24 nicht zur Anwendung kommen kann, wiewohl § 24 durch die Worte „gegen eine Person, welche im Deutschen Reich keinen Wohnsitz hat" zu der entgegengesetzten Auffassung führen könnte. Aus der Fassung des § 660 ergibt sich, daß auf die angeführten Worte des § 24 nicht Bezug genommen werden wollte. Vergl. hierüber Francke S. 41 ff. insbes. S. 44 und 45. Die Frage, ob, wenn ein allgemeiner Gerichtsstand des Schuldners nicht vorhanden ist, wohl aber die thatsächlichen Voraussetzungen des Gerichtsstands § 24, dieser letztere Gerichtsstand auch in dem Fall Anwendung finden kann, wo die Zwangsvollstreckung, deren Zulassung erwirkt werden will, sich nicht auf dem Gebiet des Vermögensrechts bewegen würde oder wo zwar Vermögen des Schuldners, nicht aber die Sache, deren Herausgabe bezweckt wird, sich in dem betreffenden Gerichtsbezirk befindet, ob endlich zur Begründung des Gerichtsstandes des § 24 nicht nur nötig sei, daß sich Vermögen, sondern zur Zwangsvollstreckung geeignetes und auch zur Befriedigung des im Weg der Zwangsvollstreckung zu realisierenden Anspruchs geeignetes und genügendes Vermögen im Gerichtsbezirke befinde, hängt mit der allgemeinen Auffassung des § 24 zusammen. Nach Ansicht des Verfassers hat der Gerichtsstand des § 24 nur da und nur insoweit Platz zu greifen, wo bezw. als die thatsächlichen Voraussetzungen desselben geeignet sind, zu einer Befriedigung des geltend gemachten Anspruchs zu führen. Der § 24 der CPO. ist nicht sozusagen ein Paragraph für Alles, eine Art „Grober-Unfug-Paragraph" der CPO., welcher beliebig gleichsam als Sprungbrett zur Erlangung eines Vollstreckungstitels benützt werden kann, sondern seine Anwendung kann nur da in Betracht kommen, wo dieselbe einen wirklichen Sinn hat.

Daß ein ausländisches Urteil auf Herausgabe einer bestimmten

Sache oder sonstigen vermögensrechtlichen Inhalts zur Begründung einer Klage im Sinne des § 660 geeignet ist, wenn nicht der Schuldner, sondern nur die Sache bezw. Vermögen des Schuldners sich im Deutschen Reich befindet, ergiebt sich aus CPO. §§ 772, 729 ff., 736 ff, in Verbindung mit § 24. Daß bei Anwesenheit des Schuldners im Deutschen Reich der Gerichtsstand des § 24 überhaupt nicht in Betracht kommen könne, wäre unzutreffend, da die allgemeinen Gerichtsstände des § 18 den Mangel irgend eines gegenwärtigen Wohnsitzes, nicht lediglich den Mangel eines deutschen Wohnsitzes zur Voraussetzung haben.

Aus dem Gesagten ergiebt sich, daß häufig ein Vollstreckungsurteil des § 660 im Deutschen Reich aus dem Grund nicht wird erwirkt werden können, weil es an einem Gerichtsstand für die auf Erlassung desselben gerichtete Klage fehlt. Es darf wohl die Frage aufgeworfen werden, ob hierin nicht eine Lücke der Gesetzgebung zu finden ist und ob dieselbe nicht durch Zulassung eines Gerichtsstands des Aufenthaltsortes ausgefüllt werden könnte, welcher mangels eines Wohnsitzes des Schuldners im Deutschen Reich und mangels des Gerichtsstandes des § 24 oder auch wahlweise neben dem letzteren Platz griffe.

§ 2.

Gegenstand und Grund des Anspruchs dieser Klage.

Nach CPO. § 230 erfolgt die Erhebung einer Klage durch Zustellung eines Schriftsatzes. Derselbe muß enthalten:

„2. die bestimmte Angabe des Gegenstandes und des Grundes des erhobenen Anspruchs, sowie einen bestimmten Antrag;"

Welches ist nun bei der Klage des § 660 Gegenstand und Grund des erhobenen Anspruchs? Der Grund ist das im Ausland ergangene Urteil und lediglich dieses. Es ist nicht auf den Grund der im Ausland erhobenen Klage zurückzugehen und etwa das ausländische Urteil als Beweismittel zu verwerten. Das ausländische Urteil selbst ist der Klaggrund und es ist, wie mit Bezugnahme auf § 661 Abs. 1 schon hier bemerkt werden will und wie insbesondere Wach S. 225 markant hervorhebt, unanfechtbarer und unwiderleglicher Klaggrund. Die Anerkennung der materiellen Rechts-

kraft, sagt Wach l. c. mit Recht, bildet den Grundgedanken der §§ 660, 661. Gerichtet ist die Klage nicht auf Sachurteil, auf erneute Verurteilung anstelle der bisherigen, sondern auf Vollstreckungsurteil, Verleihung der Vollstreckbarkeit (Wach l. c.). Die letztere, die Zulassung der Zwangsvollstreckung bildet den Gegenstand der Klage und den Inhalt des Klagantrags. Beansprucht wird, daß aus dem ausländischen Urteil die Zwangsvollstreckung zugelassen werde, Grund dieses Anspruchs ist das ausländische Urteil selbst, die Existenz desselben. Damit diesem Anspruch, oder richtiger gesagt, diesem Ansinnen stattzugeben sei, genügt indes nicht die nackte Existenz des ausländischen Urteils, sondern dasselbe muß in gewisser Weise existieren, muß gewisse Eigenschaften haben, darf andere nicht haben und selbst bei Vorhandensein all' dieser Voraussetzungen können möglicherweise dennoch Gründe vorliegen, aus denen jenem Ansinnen nicht stattzugeben ist. Weil aber unter gewissen Voraussetzungen allerdings stattgegeben werden muß, deshalb zu sagen, falls diese Voraussetzungen gegeben seien, bestehe ein Anspruch auf Erlaß des Vollstreckungsurteils, ist zum mindesten sehr gewagt; noch bedenklicher ist es, diesen Anspruch, wie Francke S. 3 dies thut, als einen privaten zu bezeichnen. Ob sich Francke diesen Anspruch als einen solchen auf Erlaß des Vollstreckungsurteils oder als einen Anspruch auf Zwangsvollstreckung aus dem ausländischen Urteil vorstellt, ist schwer zu sagen; man möchte eher das letztere meinen, denn er sagt l. c. fortfahrend: „Auch der Anspruch auf Zwangsvollstreckung aus einem deutschen Schuldtitel muß freilich stets noch besonders festgestellt werden — durch die Vollstreckungsklausel." Der Anspruch auf Vollstreckung aus dem ausländischen Urteil wird nach Francke „festgestellt" durch das Vollstreckungsurteil. Daß Francke mit diesem Satz das Vollstreckungsurteil habe als ein Feststellungsurteil bezeichnen wollen, womit gesagt wäre, daß auch die Klage auf Erlaß desselben eine Feststellungsklage sei, glaubt Verfasser nicht; aber er hält die ganze Construktion Franckes für eine irrige. Wer, sei es im Inland oder im Ausland, gegen einen andern ein verurteilendes Erkenntnis erwirkt hat, der hat gegen den Schuldner sicherlich einen privatrechtlichen Anspruch darauf, daß letzterer sich dem Erkenntnis gemäß verhalte, also z. B. die Sache, zu deren Herausgabe er verurteilt ist, herausgebe. Diesen

Anspruch hat er nicht infolge des ergangenen Urteils, sondern aus anderen Gründen, welche für seine Entstehung maßgebend waren und deren Geltendmachung zum Erlaß des Urteils geführt hat. Der Anspruch auf Herausgabe der Sache, um bei diesem Beispiele zu bleiben, entsteht nicht durch das Urteil, aber er wird durch das Urteil zu einem unbestreitbaren, über jeden Angriff und Zweifel erhabenen, unanfechtbaren. Die letzterwähnte Qualität erlangt der Anspruch durch das Urteil. Dasselbe würde seinen Zweck indes nicht erreichen, wenn es nicht Mittel gäbe, den Verurteilten nunmehr zur Anerkennung und Befriedigung des jene Qualität besitzenden Anspruchs, zum Gehorsam gegen die Urteilsnorm anzuhalten. Dieses Mittel ist die Zwangsvollstreckung. Daß der im Proceß obsiegenden Partei Mittel, Zwangsmittel zur Befriedigung ihres durch Urteil sanktionierten Anspruchs zur Verfügung gestellt werden, ist ein Postulat, welches sich sowohl aus der Rücksicht des Staates auf sein eigenes Ansehen und seine eigene Würde, wie aus der Rücksicht auf die beim Staate, d. h. den Gerichten Hilfe Suchenden, denen diese Hilfe nicht nur halb, sondern ganz und voll gewährt werden muß, ergibt. Will man nun daraus, daß dem Sieger in einem Proceß vom Staate die Mittel zur Verfügung gestellt sind, zwangsweise die Unterwerfung des Besiegten herbeizuführen, einen Anspruch des Siegers herleiten, so ist dies jedenfalls kein privater, dem Sieger gegenüber dem Besiegten zustehender Anspruch, sondern ein öffentlich-rechtlicher. Der Anspruch auf Zwangsvollstreckung beruht nicht auf einem Privatrechtsverhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner, sondern der erstere hat ihn in seiner Eigenschaft als ein ein Urteil schlechthin, nicht ein Urteil gegenüber grade diesem Schuldner erwirkt habender. Was bisher mit Bezug auf das inländische Urteil ausgeführt wurde, gilt, entsprechend angewendet, auch vom ausländischen. Aus dem ausländischen Urteil hat der Sieger an sich keinen Anspruch auf Zwangsvollstreckung in dem bisher erörterten Sinn; er kann aber unter bestimmten Voraussetzungen einen solchen erlangen. Der Weg ist der Weg der Klage; erlangt ist der Anspruch, wenn das Vollstreckungsurteil ergangen ist.

Wollte man nun zwar zugeben, daß der Anspruch auf Zwangsvollstreckung aus einem ausländischen Urteile, wenn entstanden, ein öffentlich-rechtlicher sei, daß aber ein privatrechtlicher Anspruch des

Siegers im ausländischen Proceß gegen den Unterlegenen auf Erlaß des Vollstreckungsurteils bestehe, so wären hiegegen ähnliche Erwägungen geltend zu machen. Der Anspruch auf Erlaß eines Urteils bestimmten Inhalts, der Anspruch auf Erlaß eines Urteils überhaupt ist seinem Wesen nach nie ein privater; sondern, wenn man überhaupt von einem Anspruch reden will, ein öffentlich-rechtlicher. Es ist der Anspruch auf gerichtlichen Schutz, auf gerichtliches Gehör, auf die Hilfe des Gerichts oder wie man dies ausdrücken will, jedenfalls aber ein öffentlich-rechtlicher Anspruch. Nach Ansicht des Verfassers ist es aber überhaupt, wenn nicht unrichtig, so doch unerheblich und von keiner Bedeutung, überall da, wo der Staat Zwangs- oder sonstige Mittel zur Befriedigung von Interessen zur Verfügung stellt, einen Anspruch des Interessenten zu konstruieren.

Die Form, in welcher im römischen Civilproceß Zwangsmittel zur Durchführung der Urteilsnorm zur Verfügung standen, war, daß dem Sieger die actio judicati gegeben wurde. Die Wirkung derselben war im Verhältnis zur heutigen Zwangsvollstreckung eine mittelbare. Die Klage nach § 660 ist keine actio judicati; wird derselben durch Erlaß des Vollstreckungsurteils stattgegeben, so findet aus dem ausländischen Urteil direkt und unvermittelt Zwangsvollstreckung statt. Bei der durch die actio judicati vermittelten Zwangsvollstreckung wurden Zwangsmaßregeln ausgeführt auf Grund des auf die actio judicati hin ergehenden richterlichen Befehls. Im Fall des § 660 dagegen werden diese Zwangsmaßregeln direkt auf Grund der Norm ausländischen Urteils ausgeführt. Das Vollstreckungsurteil läßt lediglich diese Ausführung im einzelnen Falle zu, erteilt nicht selbst Vollstreckungsbefehle. Mit der hier vorgetragenen Ansicht scheint Wach übereinzustimmen, wenn er S. 224 sagt:

„Das ausländische Urteil ist nicht Vollstreckungstitel; ihm kommt die formelle Rechtskraft im Sinne der Vollstreckbarkeit nicht zu. Die inländische Staatsgewalt will sich und ihre Organe nicht in den Dienst eines ausländischen Vollstreckungsbefehls, fremder Zwangsgewalt stellen. Der ausländische Vollstreckungsbefehl kann seinem Wesen nach nur gedacht werden als gerichtet an die Organe des Staates, der ihn erließ. Also selbst dann, wenn wir das Urteil voll und ganz anerkennen, ist nicht einfaches Rechtshilfeersuchen seitens des Auslandes der Vollstreckungsweg, sondern bedarf es

eines inländischen gerichtsbarkeitlichen Aktes, um dem Urteil die Kraft einer unsere Vollstreckungsorgane in Bewegung setzenden Willensäußerung (Vollstreckungstitel) zu geben, bedarf es eines die Zulässigkeit der Vollstreckung aussprechenden Urteils."

Soweit Wach. Daß es ein gerichtsbarkeitlicher Akt sein müsse, welcher die Zwangsvollstreckung zuläßt, ergiebt sich daraus, daß die Organe der Zwangsvollstreckung normalerweise durch einen solchen in Thätigkeit gesetzt werden. Von der aus § 702 in Verbindung mit § 705 Abs. 2 CPO. sich ergebenden Ausnahme kann hier abgesehen werden. Daß aber der die Zwangsvollstreckung zulassende gerichtsbarkeitliche Akt grade ein Urteil sein müsse, womit dann auch der Weg der Klage vorgezeichnet ist, ist keineswegs selbstverständlich. Eine dringende Notwendigkeit, die Zwangsvollstreckung grade in Form des Urteils zuzulassen, ist nicht einzusehen. Es lassen sich zwar Gründe anführen, welche diese Form als die geeignetste erscheinen lassen. Es kann auf die Art der Behandlung ausländischer Urteile in andern Staaten hingewiesen werden; man kann geltend machen, es entspreche der Würde des Deutschen Reiches und der deutschen Gerichte am meisten, zur rechtlichen Würdigung der Gerichtsbarkeits-Akte, insbesondere -Befehle anderer Staaten diejenige Form zu wählen, in welcher die Thätigkeit deutscher Gerichte am intensivsten und feierlichsten zum Ausdruck komme; man könnte endlich als zum Weg der Klage führend auch die Rücksicht auf den mit der Zwangsvollstreckung Bedrohten anführen. Allein diese Gründe sind nicht zwingender Art. Was insbesondere den letzterwähnten anlangt, so ist für den Schuldner durch Aufstellung einer ganzen Anzahl von Voraussetzungen, die von Amtswegen zu prüfen sind und auch ohne den Weg der Klage geprüft werden könnten, genügend gesorgt. Die Einwände aber, welche er im Proceß gegen Erlaß des Vollstreckungsurteils möglicherweise erheben kann, könnte er bei Zulassung der Zwangsvollstreckung durch einen Akt, welcher nicht Urteil ist, sondern etwa Beschluß oder Verfügung wäre, der Zwangsvollstreckung selbst gegenüber geltend machen; er wäre also bei Zulassung der letzteren durch einen nicht Urteil seienden gerichtsbarkeitlichen Akt, der im übrigen an dieselben Voraussetzungen, wie das Vollstreckungsurteil geknüpft wäre, nicht geschädigt.

Das hier Ausgeführte bildet ein wesentliches Moment in der

Charakteristik des Vollstreckungsurteils. Aus Zweckmäßigkeitsgründen haben die Ausführungen schon an dieser Stelle stattgefunden. Es darf nicht verkannt werden, daß das Vollstreckungsurteil seinem Zweck und Wesen nach nichts anderes als eine, als die Form ist, in welcher die Zwangsvollstreckung aus ausländischen Urteilen im Deutschen Reich zugelassen wird und daß diese Form keine durch irgend eine Notwendigkeit gegebene, sondern lediglich eine auf positiver Bestimmung beruhende ist. Aber neben dem Grundzug des Vollstreckungsurteils, welcher sein eigentliches Wesen ausmacht und in seinem Zweck zu finden ist, steht das formale Element, die Urteilsqualität. Es darf vielleicht auf eine Analogie hingewiesen werden, welche das Staatsrecht bietet. Artikel § 69 der Verfassung des Deutschen Reichs sagt:

„Alle Einnahmen und Ausgaben des Reiches müssen für jedes Jahr veranschlagt und auf den Reichshaushalts-Etat gebracht werden. Letzterer wird vor Beginn des Etatsjahres nach folgenden Grundsätzen durch ein Gesetz festgestellt."

Wie beim Reichshaushalts-Etat das Zustandekommen desselben durch ein Gesetz nicht das Wesen, sondern lediglich die Form bezeichnet, so auch bei der Vollstreckung des ausländischen Urteils.

Aus der einmal gewählten Form ergeben sich aber eine ganze Anzahl Consequenzen. Diese Consequenzen können derartige sein, daß sie jene Form geradezu als eine Zwangsjacke erscheinen lassen; aber sie müssen gezogen werden, soweit nicht etwa aus der ratio legis oder andern Momenten Gründe abgeleitet werden können zur Vermeidung derselben, wo sie allzuweit führen. In dem Vollstreckungsurteil läßt sich diese Doppelnatur, dieser Gegensatz zwischen Form und Wesen nicht verkennen und an vielen Punkten wird sich ein Widerstreit dieser beiden den Charakter des Vollstreckungsurteils bildenden Faktoren konstatieren lassen.

§ 3.

Sachliche Zuständigkeit.

Die sachliche Zuständigkeit der Gerichte für die Klage auf Erlassung des Vollstreckungsurteils ordnet § 660 Abs. 2, in welchem die Amtsgerichte oder Landgerichte, bei welchen einer der früher

erörterten Gerichtsstände begründet ist, für zuständig erklärt sind. Für die Geschäftsverteilung unter diesen Gerichten ist maßgebend das Gerichtsverfassungsgesetz. Abgesehen von den Rechtsstreitigkeiten, welche ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes in § 23 Nro. 2 den Amtsgerichten und in § 70 Abs. 2 den Landgerichten zugewiesen sind, ist das Einteilungsprinzip die Qualität des klageweise geltend gemachten Anspruchs als eines vermögensrechtlichen oder nichtvermögensrechtlichen und bei vermögensrechtlichen Ansprüchen der Wert des Streitgegenstandes. Da nun aber nach dem bisher Ausgeführten der durch Klage auf Vollstreckungsurteil geltend gemachte Anspruch, falls man von einem solchen reden will, überhaupt kein privatrechtlicher, also auch kein vermögensrechtlicher im Sinn der CPO., ist da sich das Vermögensrecht, soweit der Civilproceß über Verhältnisse desselben entscheidet, als Teil des Privatrechts darstellt, so wären mangels einer Bestimmung im § 660 zuständig und ausschließlich zuständig für die in Frage stehende Klage die Landgerichte. Sollen aber für dieselbe die Amts- und Landgerichte zuständig sein, so kann eine Einteilung nur durch Zurückgehen auf die dem ausländischen Urteil zu Grunde liegenden Thatsachen gefunden werden. Mittelbar wird durch das Vollstreckungsurteil zwar nicht darüber entschieden, ob dieselben vom ausländischen Urteil rechtlich richtig gewürdigt worden sind, aber doch darüber, ob ihnen im Inland die durch ausländisches Urteil ihnen beigelegte Wirkung der Möglichkeit zwangsweiser Anhaltung des Verurteilten zur Befriedigung der vom Sieger aus ihnen hergeleiteten Ansprüche zukommt. Die Klage gehört also vor die Amtsgerichte oder Landgerichte, je nachdem die Zuständigkeit derselben durch die dem Urteil, dem ausländischen Urteil zu Grunde liegenden Thatsachen begründet wäre. Dabei kann freilich mit Francke S. 93 bemerkt werden, daß eine sachliche Zuständigkeit der Landgerichte aus GVG. § 70 Abs. 2 nie begründet sein wird, wohl aber können die Fälle des § 23 Nro. 2 ibid. in Betracht kommen. Maßgebend für die Einteilung sind nicht die der ausländischen Klage zu Grunde liegenden Thatsachen, sondern diejenigen, aus welchen das Urteil seine Entscheidung herleitet. Bei Verurteilungen vermögensrechtlichen Inhalts kommt daher nicht der Inhalt der ausländischen Klage, sondern der Wert des im aus-

ländischen Urteil dem Sieger Zugesprochenen in Betracht. Die hier vorgetragene Anschauung wird, soweit der Verfasser sieht, von niemanden geteilt; Francke S. 92 f. spricht sich zwar auch für die Anwendbarkeit von GVG. § 23 Nro. 2 aus, jedoch aus andern Gründen, als den hier geltend gemachten. Liegt es nun zwar auch im Sinn des Gesetzes, daß der Anspruch auf Erlaß des Vollstreckungsurteils zur Gewinnung einer Basis für die Einteilung der sachlichen Zuständigkeit nach Analogie des vom ausländischen Urteil zuerkannten Anspruchs zu behandeln sei, so darf diese Analogie doch nicht weiter ausgedehnt werden, als zu dem genannten Zweck notwendig ist. Daraus folgt, daß die Klage nach § 660 nicht im Urkunden- oder Wechselproceß erhoben werden kann, wenngleich die dem ausländischen Urteil zu Grunde liegenden Thatsachen den Voraussetzungen für diese Proceßart entsprächen; daraus folgt ferner, daß ein Proceß des § 660 keine Feriensache sein kann trotz analoger Voraussetzungen. Doch wird GVG. § 202 Abs. 3 hier eine etwaige Lücke auszufüllen im Stande sein. Endlich ist ein Rechtsstreit des § 660 keine Handelssache. Die Zuständigkeit der Kammern für Handelssachen könnte zwar an sich aus denselben Gründen hergeleitet werden, wie die der Amtsgerichte nach § 23 Nro. 2 des GVG. Aber hier macht sich ein Grund entgegengesetzter Art geltend. Die ratio legis bei Einrichtung von Kammern für Handelssachen war wesentlich die, bei der Entscheidung Elemente, die der zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse in besonderem Maße kundig und darin erfahren seien, mitwirken zu lassen. Dieser Grund trifft im Falle des § 660 nicht zu; es wird nicht über ein die Zuständigkeit der Kammer für Handelssachen begründendes Rechtsverhältnis, sondern über eine Frage ganz anderer Art entschieden, über welche zwar Amts- und Landgerichte gleichermaßen zu entscheiden in der Lage sind, weshalb der Anwendung von GVG. § 23 Nro. 2 kein Hindernis im Wege steht, über welches zu entscheiden die Kammern für Handelssachen jedoch nicht qualifiziert sind.*)

---

*) Daß das sachlich unzuständige Amts- oder Landgericht eines der Gerichtsstände des § 660 Abs. 2 nach Maßgabe der §§ 38—40 CPO. durch ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung zuständig werden kann, braucht wohl kaum besonders hervorgehoben zu werden. cf. Francke S. 94.

Auf die Frage, welchen Einfluß der dem ausländischen Urteil zu Grunde liegende Thatbestand auf eine etwaige Vorläufigvollstreckbarkeitserklärung hat, wird später eingegangen werden.

§ 4.

Über den Erlaß des Vollstreckungsurteils ohne Prüfung der Gesetzmäßigkeit des ausländischen Urteils.

„Das Vollstreckungsurteil ist ohne Prüfung der Gesetzmäßigkeit der Entscheidung zu erlassen.“ (CPO. § 661 Abs. 1.) Dieser Satz in Verbindung mit dem § 661 Nro. 5 aufgestellten Erfordernis der Gegenseitigkeit kennzeichnet recht eigentlich das prinzipielle Verhalten des deutschen Rechts gegenüber den ausländischen Urteilen. „In ihm liegt,“ wie Wach S. 224 sagt, „nicht nur Anerkennung der Unanfechtbarkeit der letzteren im Sinne der formellen Rechtskraft, sondern auch im Sinne der bindenden Kraft für alle Gerichte in allen Processen dieser Partei betreffs dieses Gegenstandes, m. a. W. im Sinne der immutablen Normierung des Rechtsverhältnisses. Das ist Anerkennung der materiellen Rechtskraft des ausländischen Urteils (res judicata pro veritate habetur, res judicata jus facit inter partes).“

Das deutsche Vollstreckungsurteil ist (cf. Franke, S. 5 f., 46 ff.) wesentlich verschieden von den mit ähnlichen Namen bezeichneten Entscheidungen über fremde Urteile, welche in andern Staaten, z. B. Frankreich, Genf, Portugal, England, Schottland, den Niederlanden und den Vereinigten Staaten von Nordamerika die Gerichte nur in der Lage sind, zu erlassen, nachdem sie dem Verurteilten für alle möglichen Einwendungen gegen die Entscheidungen des Urteils Gehör gewährt haben. „Nur mit Unrecht“, bemerkt l. c. Francke richtig, „oder doch nur in sehr uneigentlichem Sinn wird, wo derartiges Rechtens, von einer Zwangsvollstreckung auswärtiger Urteile gesprochen. Denn das Wesen eines Urteils besteht darin, daß es deshalb für die Parteien gilt und zur Wirksamkeit kommt, weil es einmal zwischen ihnen gesprochen ist, einerlei ob es von sonstigen Autoritäten für richtig oder unrichtig erachtet wird und wenn erst eine andere Autorität ein Urteil für richtig befinden muß, damit

zur Geltung und Wirksamkeit gelange, was in demselben entschieden wird, so ist es in Wahrheit der Ausspruch dieser Autorität, welcher zur Ausführung gelangt."

Hier dürfte wohl der geeignete Platz zu einigen allgemeinen Bemerkungen über das Verhalten eines Staates auswärtigen Urteilen gegenüber de lege ferenda sein. Daß ein Staat dem in einem andern Staate ergangenen Civilurteil in seinem Gebiete Wirkungen beilege, ist weder etwas selbstverständliches, wie manche Theoretiker behaupten und durch die von ihnen aufgestellten Theorien nachweisen zu können glauben, noch etwas aus praktischen Gründen unabweislich gebotenes, wie dies von andern Schriftstellern und von Congressen behauptet worden ist. Über ältere Anschauungen und Theorien, vergl. Bar II S. 409 f., auch S. 414 f., Wetzell, G. W., System des ordentlichen Civilprozesses, 3. Aufl., Leipzig 1878, § 38, Anm. 31. Schon früher und noch in neuester Zeit hat man sich zur Begründung einer Wirksamkeit ausländischer Urteile im Inland vielfach auf die ob reciprocam utilitatem bobachtete comitas berufen, cf. Bar II S. 410, 413, 464, 465. So auch Wächter: S. 417 im Bd. 25 des Archivs für civilist. Praxis.

Andere, so Klüber, Europäisches Völkerrecht, 2. Auflage, rev. von Worstadt, Schaffhausen 1851 — § 59, S. 75, 76, stellten das Urteil einem Vertrage gleich (cf. hierüber Bar II S. 412 und Wach S. 227, der mit Recht bemerkt, daß die materielle Rechtskraft eines Urteils keineswegs die Folge eines Prorogationswillens der Partei, einer Unterwerfung unter ausländische Jurisdiktion sei, sondern, wie auch Bar l. c. sagt, in ihrem letzten Grunde auf die Autorität der Staatsgewalt zurückzuführen ist).

Bar S. 413 ff. begründet die Wirksamkeit des ausländischen Urteils in der Weise, daß er sagt, das richterliche Urteil sei seinem innersten Wesen nach nichts anderes als eine lex specialis, ein Gesetz über den einzelnen streitigen Fall. Wie in nichtstreitigen Fällen das allgemeine Gesetz gleichsam in der Stille den Willen der beteiligten Personen zwinge, so zwinge es in streitigen Fällen durch den vermittelnden Ausspruch des Gerichts; dieser solle nichts anderes sein als die konkrete Anwendung des allgemeinen Gesetzes und wenn man eine absolute Sicherheit hätte, daß dem in Wirklichkeit immer so wäre, daß m. a. W. das richterliche Urteil immer dem allgemeinen

Gesetze vollkommen entspräche, so könnte kein Zweifel sein, daß die Anerkennung auswärtiger, richterlicher Urteile nach denselben Prinzipien zu erfolgen hätte, welche für die Anwendung auswärtiger Rechtsnormen maßgebend seien.

Dieser Theorie gegenüber ist geltend zu machen, daß, wenn man auch die fremde Gesetzgebung anerkennt, man deshalb noch keineswegs die fremde Rechtsprechung anzuerkennen braucht. Fremde Richtersprüche können weit weniger leicht, als fremde Gesetze darauf hin geprüft werden, ob sie nicht auf einer für uns unannehmbaren Grundlage beruhen und ob sie nicht das Produkt der Unfähigkeit oder gar der Willkür sind.

Aus praktischen Gründen suchen andere Schriftsteller, so namentlich Constant*), sowie internationale juristische Kongresse, wie solche 1863 in Genf, 1864 in Amsterdam, 1876 in Bremen, 1877 in Antwerpen und Lima, 1883 in Mailand, 1887 in London stattfanden, die ausländischen Urteilen im Inland beizulegende Wirksamkeit als eine unabweisliche Notwendigkeit nachzuweisen. Genaues hierüber findet sich bei Constant, an der in der Note citierten Stelle, auch bei Bar II, S. 514, 515. Es würde zu weit führen, alle die praktischen Vorschläge zu einer internationalen Lösung der vorwürfigen Frage anzuführen. Das Postulat, welchem CPO. § 661 Abs. 1 gerecht geworden ist, stellen dieselben alle auf. Eine Prüfung der Gesetzmäßigkeit der ausländischen Entscheidung, ein examen au fond, ein juger à nouveau le fond du procès soll nicht stattfinden. Auch ein Urteil des Versailler Gerichtshofs vom 8. Mai 1877 (Journal du droit international privé Bd. IV, S. 424) sagt im Widerspruch zu der herrschenden französischen Praxis: »Dire, que la question devra être de nouveau discutée et jugée au fond, c'est annihiler la décision du tribunal étranger . . . . puisque dans ce cas les mesures d'exécution s'appliqueraient non plus au jugement étranger, mais en réalité au jugement du tribunal français.«

Zu den vorstehend referierten Anschauungen und zur Sache selbst ist folgendes zu bemerken: Wenn ein Staat die in einem andern Staate erlassenen Civilurteile als bindend anerkennt, so ist

*) Constant, Ch., De l'exécution des jugements étrangers dans les divers pays. II. édition. Paris 1890. S. 1—11.

dies ein Akt der comitas, der Liberalität. Diese Liberalität der Staaten gegeneinander ist gewiß in hohem Maße wünschenswert und praktisch sehr nützlich; aber schon im Begriff der comitas liegt, daß dieselbe keineswegs eine notwendige ist. Was geschehen muß, hört eben damit auf, etwas freiwilliges, ein Akt der Liberalität zu sein. Und auch selbstverständlich ist jene comitas nicht. Sie hat naturgemäß eine doppelte Grenze. Die Grundlage derselben und ihre unerläßliche Voraussetzung bildet das Vertrauen in den fremden Staat. Dieses Vertrauen ist ein doppeltes; es muß vorhanden sein einmal in das objektive Recht des fremden Staates und zum andern darein, daß dieses Recht im konkreten Fall richtig angewendet werde, mit andern Worten in die Rechtsprechung. Ob ein ausländischer Staat solches Vertrauen verdiene, darüber sich ein Urteil zu bilden, wäre weder dem Gesetzgeber noch dem Richter, noch den bei Abschluß eines Staatsvertrags maßgebenden Faktoren unmöglich. Dieses Vertrauen ist das eine unerläßliche Correktiv der comitas. Das andere ebenso berechtigte Correktiv liegt in der eigenen Würde des Staates und in einem durchaus nicht zu tadelnden, vielmehr gerechtfertigten und gesunden Egoismus desselben. Der Staat, welcher den Aussprüchen unserer Gerichte in seinem Gebiete keine Wirkungen beilegt, dieselben nicht anerkennt, verwirkt damit jeden Anspruch auf comitas seitens unseres Staates und wenn er auch das die unerläßliche Voraussetzung derselben bildende Vertrauen verdiente.

Des weitern ist de lege ferenda zu sagen: Legt einmal ein Staat den Urteilen eines andern auf Grund der eben erörterten Voraussetzungen in seinem Gebiet Wirkungen bei, so ist prinzipiell und logischerweise kein Grund ersichtlich, weshalb nun rücksichtlich jener Urteile je nach der Art der im einzelnen Fall von ihnen zu erzeugenden Wirkungen ein Unterschied zu machen sein sollte, je nachdem nämlich die Urteile zur Zwangsvollstreckung oder als res judicata verwertet werden. Ob nach geltendem deutschen Rechte ein solcher Unterschied bestehe, ob die Voraussetzungen für die Zwangsvollstreckung aus ausländischen Urteilen andere oder mehr seien, als für die Anerkennung derselben als res judicata, diese Frage zu erörtern fällt außerhalb des Rahmens gegenwärtiger Abhandlung. Der Verfasser behält sich vor, auf diese Frage in einer gesonderten

Abhandlung zurückzukommen und begnügt sich damit, auf die Erörterungen bei Bar II S. 417 ff., 461 ff; bei Francke S. 112 ff., bei Wach S. 226 f., auch auf die Reichsgerichtsentscheidung in Bd. VIII der Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen S. 386 zu verweisen.

Was aber die andern de lege ferenda ausgesprochenen Anschauungen anlangt, so ist die CPO. in einem Punkte denselben nicht gerecht geworden. Die Fassung des § 661 schließt die Möglichkeit der Vollstreckung des Urteils eines ausländischen Staats, welcher uns zwar die Gegenseitigkeit verbürgt, aber nach Lage seines objektiven Rechts und seiner Rechtspflege das als unerläßliche Voraussetzung bezeichnete Vertrauen nicht verdient, nicht aus. Aus der Handhabung und gesetzlichen Normierung der Rechtspflege im Ausland droht zwar in der angedeuteten Richtung weniger Gefahr, da für Erlaß eines Vollstreckungsurteils immerhin ein gerichtliches Urteil die Voraussetzung bildet und eine scharfe Fassung des Begriffs eines gerichtlichen Urteils im Stande ist, manchen etwa drohenden Mißbrauch zu verhüten. Eine Gefahr ist namentlich in den Fällen zu befürchten, wo nach Lage des ausländischen Rechts der Nichtstaatsangehörige, also auch z. B. der Deutsche, sich dem Staatsangehörigen gegenüber im Nachteil befindet. Aus der in solchen Fällen unverkennbar drohenden Gefahr ergiebt sich die Notwendigkeit des als unerläßlich bezeichneten Korrektivs der comitas, welches aus der Vertrauenswürdigkeit des dieselbe genießenden Staates sich ergiebt.

Im einzelnen ist zu § 661 Abs. 1 noch zu bemerken: Eine Prüfung des ausländischen Urteils ist weder in materieller noch in processualer Hinsicht zulässig. Es darf nicht geprüft werden, ob die dem Urteil zu Grunde liegenden Thatsachen rechtlich richtig, d. h. unter Anwendung der richtigen Rechtssätze, auch der örtlich und zeitlich maßgebenden Rechtssätze gewürdigt worden sind.

Auch in processualer Hinsicht ist eine Prüfung nicht zulässig. Ob in dieser Beziehung durch § 661 Nro. 3 eine Ausnahme gegeben ist, wird später besprochen werden. (Vgl. zu dem Gesagten noch Wach I, S. 224, 225, Francke S. 5, 6; auch Bar II, S. 532 ff. und die Commentare zu § 661, Abs. 1.)

§ 5.

Das Erfordernis der Urteilsqualität der ausländischen Entscheidung.

„Aus dem Urteil eines ausländischen Gerichts findet die Zwangsvollstreckung nur statt, wenn &c." (§ 660 Abs. 1.) Damit Zwangsvollstreckung stattfinde, damit dieselbe durch ein Vollstreckungsurteil für zulässig erklärt werden könne, ist notwendige Voraussetzung ein Urteil eines ausländischen Gerichts. Entscheidend für Beantwortung der Frage, ob ein solches vorliege, ist nicht der Umstand, ob die im einzelnen Fall vorliegende Entscheidung gerade mit dem Ausdruck „Urteil", die Stelle, von welcher sie ausgieng, gerade mit dem Ausdruck „Gericht" oder mit Ausdrücken, welche in der Sprache des Auslandes wörtlich diesen Ausdrücken der deutschen Sprache entsprechen, bezeichnet sind. Vielmehr ist maßgebend, ob die vorliegende Entscheidung dem Begriff eines gerichtlichen Urteils im Sinn des deutschen Reichsrechts entspricht. Dies ist dann der Fall, wenn sie die einen Civilrechtsstreit auf Grund eines den Streitsteilen Gehör gewährenden processualen Verfahrens beendigende Entscheidung eines von dem ausländischen Staate mit Entscheidung von Civilrechtsstreiten betrauten Organes ist, welches in Ausübung dieser Funktion lediglich den Gesetzen unterworfen ist. (cf. GVG. § 1 und die im wesentlichen übereinstimmende, aber nicht erschöpfende Definition des Reichsgerichts Bd. XVI der Enscheidungen in Civilsachen S. 428; auch Wach S. 228; Francke S. 25—31; Gaupp, II. Aufl. zu § 660 III S. 319.) Unwesentlich ist, ob dieses Organ ein den ordentlichen oder den — bestellten oder zugelassenen — besonderen Gerichten der CPO. analoges ist, unwesentlich ist ferner, ob es mit Entscheidung von Civilrechtsstreiten in primärer oder accessorischer Weise betraut ist, z. B. in Adhäsion an ein Strafverfahren. (Zustimmend Seuffert zu § 660 Anm. 3. S. 784. A. M. Wach, S. 228.) Aber eine richterliche Entscheidung muß vorliegen, nicht lediglich eine richterliche Exekutivmaßregel. Zuzustimmen ist in dieser Beziehung Wach, welcher S. 228 sagt: „Gerade diese (die Exekutivmaßregel) ist für uns bedeutungslos, bindet das Inland nicht. Unsere Vollstreckungsmaßregel ist allein die Folge der Anerkennung der

definitiven Feststellung vollstreckungsbedürftigen Rechts. Also gewähren wir das Vollstreckungsurteil aus §§ 660, 661 nicht einer Anordnung ausländischen Gerichts zum Zweck seiner Urteilsvollstreckung z. B. einem Strafmandat, einer Haftanordnung, einer Sequestrationsmaßregel. Auch Arrestanordnung, einstweilige Verfügungen fallen unter diesen Gesichtspunkt." (A. M. Francke S. 33, zustimmend Bar II S. 473, 477.) Die Frage, ob Urteile, welche selbst die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung aussprechende Vollstreckungsurteile sind, ferner bedingte Endurteile, unter Vorbehalt der Rechte ergangene Urteile geeignet sind, die Klage des § 660 zu begründen, wird an anderer Stelle erörtert werden, ebenso die Behandlung ausländischer Kostenfestsetzungsbeschlüsse.

Daß zur Begründung der Klage des § 660 weder ein schiedsgerichtliches, noch ein verwaltungsgerichtliches Urteil, noch das Urteil eines Strafgerichts als solchen genügt, geht aus der oben gegebenen Definition eines gerichtlichen Urteils hinreichend hervor. Nicht in Betracht kommt, wie Wach S. 228, 229 bemerkt, ob die Sache, welche abgeurteilt worden ist, nach der lex fori sich zum Rechtsweg eignet oder Verwaltungssache ist. „Das ausländische Urteil ist die unmittelbare, immutable causa der Klage; sie erscheint als civilistisch zum Rechtsweg geeignet, wenn sie sich dafür ausgiebt, wenn sie ein Urteil ist, welches auf civilem Rechtsweg entstand." (Auf civilem Rechtsweg in dem oben erörterten Sinn, welcher ein etwas weiterer ist, als der, in welchem Wach S. 229 diesen Ausdruck gebraucht. Der Verfasser vermutet indes, daß Wach l. c. unter strafgerichtlichem Urteil doch wohl auch das Urteil eines Strafgerichts als solchen, nicht als eines etwa adhäsionsweise mit Entscheidung eines Civilrechtsstreits betrauten versteht.) Unerheblich ist auch, wie Wach S. 229 Anm. 28 bemerkt, ob der zuerkannte Anspruch an sich nach der lex fori klagbar oder reprobiert ist. Eine besondere Hervorhebung dieses Punktes an dieser Stelle erscheint jedoch insofern beinahe überflüssig, als sich das Gesagte ja schon aus der Unzulässigkeit einer Prüfung der Gesetzmäßigkeit der Entscheidung ergiebt.

§ 6.

Erfordernis ihrer Rechtskraft.

„Dasselbe (das Vollstreckungsurteil) ist nicht zu erlassen:

1) wenn das Urteil des auswärtigen Gerichts nach dem für dieses Gericht geltenden Rechte die Rechtskraft noch nicht erlangt hat;“ (CPO. § 661 Abs. 2.)

Das Urteil des ausländischen Gerichts muß also, damit das Vollstreckungsurteil erlassen werden könne, ein rechtskräftiges sein und zwar ein nach dem für das ausländische Gericht geltenden Rechte rechtskräftiges. Unter Rechtskraft ist hier zu verstehen die formelle Rechtskraft, d. h. nach deutschem Recht die Eigenschaft des Urteils, daß es durch ordentliche Rechtsmittel: Berufung und Revision oder durch den Einspruch nicht mehr angefochten werden kann. Ein ausländisches Urteil ist im Sinne des § 661 Nro. 1 rechtskräftig dann, wenn es nach ausländischem Recht durch einen der Berufung, Revision oder dem Einspruch analogen Rechtsbehelf nicht mehr angefochten werden kann. Rechtskräftig wäre es auch dann, wenn gegen dasselbe ein der Restitutions- oder Nichtigkeitsklage analoger Rechtsbehelf möglich wäre. Das Kriterium für die Unterscheidung dieser beiden Kategorien von Rechtsbehelfen ist mit Wach S. 229 darin zu finden, ob dieselben eine Fortsetzung des Verfahrens bezwecken oder einen selbständigen prozessualen Angriff gegen das abgeschlossene Resultat desselben darstellen.

Aus der Bestimmung, daß für die Frage, ob ein ausländisches Urteil rechtskräftig sei oder nicht, entscheidend ist das ausländische Recht, ergiebt sich:

1) Das ausländische Urteil hat auch dann als rechtskräftig zu gelten, wenn es zwar nach inländischem Recht unter gleichen Voraussetzungen noch mit einem Rechtsbehelf in dem näher bezeichneten Sinn anfechtbar wäre, nicht aber nach ausländischem Recht; und umgekehrt:

2) Das ausländische Urteil hat auch dann nicht als rechtskräftig zu gelten, wenn es zwar nach inländischem Recht nicht mehr in der erwähnten Weise anfechtbar wäre, wohl aber nach ausländischem Recht noch anfechtbar ist.

Dasselbe gilt, bei Zulässigkeit analoger Rechtsbehelfe im Inland und Ausland, bezüglich der Fristen für Einlegung derselben, sowohl bezüglich der Länge wie des Beginns des Laufs, als bezüglich der Art dieser Fristen, ferner bezüglich der Verzichtbarkeit der genannten Rechtsbehelfe und der Form ihrer Geltendmachung. In all' diesen Beziehungen ist das ausländische Recht maßgebend.

Das ausländische Urteil muß rechtskräftig sein; es genügt nicht, daß dasselbe nach ausländischem Recht vollstreckbar ist. Vollstreckbarkeit und formelle Rechtskraft sind durchaus keine sich deckenden Begriffe. Wenn Wach S. 224 von formeller Rechtskraft im Sinne von Vollstreckbarkeit redet, so findet diese an sich bedenkliche Ausdrucksweise ihre Erklärung in der Anmerkung 14 ibid., wo es heißt: „Vollstreckbarkeit ist nicht Rechtskraft, auch nicht formelle Rechtskraft; es giebt vorläufige Vollstreckbarkeit bei mangelnder Rechtskraft;“ — es kann sogar Vollstreckbarkeit, nicht bloß vorläufige Vollstreckbarkeit bei mangelnder formeller Rechtskraft geben: wenn nemlich dem obsiegenden Teil durch ein Versehen vollstreckbare Ausfertigung erteilt würde vor Ablauf der Rechtsmittelfrist oder trotz Einlegung eines Rechtsmittels — „aber sie wirkt bei verurteilender Sentenz die Vollstreckbarkeit.“

Aus dem Gesagten ergiebt sich, daß ein ausländisches Civilurteil nicht schon dann zur Begründung der Klage des § 660 geeignet ist, wenn es für vorläufig vollstreckbar erklärt ist, sondern nur dann, wenn es formell rechtskräftig ist. Dies gilt auch für den Fall, daß das Ausland aus deutschen, lediglich für vorläufig vollstreckbar erklärten, aber nicht rechtskräftigen Urteilen die Zwangsvollstreckung zuließe. Gegen die Zulassung ausländischer vorläufig vollstreckbarer Urteile zur Zwangsvollstreckung im Inland sprechen keine absolut zwingenden Gründe (de lege ferenda), wohl aber überwiegende praktische Erwägungen, insbesondere die sehr nahe liegende Möglichkeit einer anderen Entscheidung der Rechtsmittelinstanz und die hieraus mit Notwendigkeit sich ergebenden Komplikationen.

Es kann sich fragen, ob die in summario, nicht mit definitiver Wirkung, sondern unter Vorbehalt der Rechte ergangenen Urteile geeignet sind, eine Klage des § 660 zu begründen. In dieser Beziehung ist Wach beizustimmen, welcher S. 230 sagt:

„Rechtskraft ist nicht durch Fortsetzung des Verfahrens auf-

lösliche Rechtskraft. Zu letzterer gehört die Rechtskraft der Urteile in summario. Im Sinne der CPO. kommt ihnen, wenn sie nicht mit definitiver Wirkung, sondern unter dem Vorbehalt der Rechte ergehen, nur die Eigenschaft von Zwischenurteilen zu, welche wohl hinsichtlich der Rechtsmittel und der Zwangsvollstreckung den Endurteilen gleichgestellt sind, aber der Korrektur im fortgesetzten Verfahren unterliegen. Sie stehen daher mit den rechtskräftigen Urteilen im Sinne der §§ 502, 276 auf gleicher Stufe, sind zu parallelisieren Endurteilen, welche vorläufige Vollstreckbarkeit genießen; die Vollstreckungsklage aber wurzelt nicht in der Vollstreckbarkeit, sondern in der Rechtskraft." Über die Consequenz einer Behandlung der Urteile im Sinne der CPO. §§ 502, 562 nach §§ 660, 661 (vgl. Wach, l. c., dessen Ausführungen vollständig beigestimmt wird.*)

Die Frage, ob nicht nur Rechtskraft in dem erörterten Sinne, sondern auch Vollstreckbarkeit des ausländischen Urteils im Sinne der faktischen Vollstreckbarkeit, der Geeignetheit des Urteilsinhalts zur Zwangsvollstreckung und des Nichtvorhandenseins anderer der Zwangsvollstreckung entgegenstehender Hindernisse eine Voraussetzung für Erlassung des Vollstreckungsurteils bilde, wird weiter unten erörtert werden. Zunächst sollen die übrigen in der CPO. ausdrücklich als Voraussetzungen für Erlaß jenes Urteils bezeichneten Punkte betrachtet werden.

§ 7.

Erfordernis der Competenz der ausländischen Gerichte.

Das Vollstreckungsurteil ist nicht zu erlassen:

„3. wenn nach dem Rechte des über die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung urteilenden deutschen Richters die Gerichte desjenigen Staates nicht zuständig waren, welchem das ausländische Gericht angehört;" (§ 661 CPO.)

Das ausländische Urteil muß, damit das Vollstreckungsurteil ergehen könne, von dem Gericht eines Staates erlassen sein, dessen Gerichte nach dem Recht des über die Zulässigkeit der Zwangs-

---

*) Aus ähnlichen Gründen sind im Ausland ergangene, bedingte Endurteile nicht geeignet, die Klage des § 660 zu begründen.

vollstreckung urteilenden Richters zuständig waren. Darüber, wie dies des näheren aufzufassen sei, sind die Ansichten geteilt.

Einstimmigkeit herrscht darüber, daß sich die genannte Bestimmung lediglich auf die örtliche, nicht auf die sachliche Zuständigkeit bezieht. Selbst in dem Falle, daß nach ausländischem Recht bestimmte Gerichte sachlich ausschließlich für Entscheidung des betreffenden Rechtsstreits zuständig gewesen wären, daß sogar die sachliche Competenzverteilung im Auslande nach den nämlichen Grundsätzen erfolgt wäre, wie im Inland, also z. B. nichtvermögensrechtliche Streitigkeiten ausschließlich den Landgerichten oder den den Landgerichten analogen Gerichten des Auslands zugewiesen wären, und daß das ausländische Gericht in dem einzelnen Falle sachlich unzuständig gewesen wäre, auch durch Prorogation nicht hätte zuständig werden können, ist das Vollstreckungsurteil nicht zu versagen, sofern nicht andere Gründe hiezu vorliegen.

Einstimmigkeit herrscht ferner darüber, daß wenn für die Entscheidung des durch das ausländische Gericht erledigten Rechtsstreits im Deutschen Reich ein ausschließlicher Gerichtsstand bestand, das Vollstreckungsurteil nicht zu erlassen sei.

Auch darüber scheint kein Streit zu herrschen, daß das inländische Gericht nicht zu prüfen hat, ob für die Streitsache, worüber das Urteil ergangen ist, der Rechtsweg zulässig war; denn, wie Seuffert Anm. 5 a zu § 661 mit Recht bemerkt, ist die inländische Abgrenzung der Competenzen zwischen den Gerichten und Verwaltungsbehörden fürs Ausland bedeutungslos und ist es andererseits für das Inland ohne Belang, ob das ausländische Gericht in die Sphäre einer ausländischen Verwaltungsbehörde übergriff. (Vergleiche auch das oben S. 18 gesagte und Wach S. 228, 229.)

Endlich dürfte auch darüber kein Zweifel sein, daß das Vollstreckungsurteil nicht zu erlassen ist, wenn zwar nicht im Deutschen Reich, wohl aber in einem dritten Staate nach dem Recht des über die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung urteilenden deutschen Richters ein ausschließlicher Gerichtsstand für Entscheidung des Rechtsstreits bestand.

Sodann ist zu bemerken: Da nach dem Recht des deutschen Richters in allen Fällen, wo kein ausschließlicher Gerichtsstand besteht, ein Gerichtsstand durch Prorogation entstehen kann, da ferner nach CPO. § 39 stillschweigende Vereinbarung anzunehmen ist,

wenn der Beklagte, ohne die Unzuständigkeit geltend zu machen, zur Hauptsache mündlich verhandelt hat, so kann das Vollstreckungsurteil bei ausländischen Urteilen, welche nicht Versäumnisurteile und ergangen sind, ohne daß der Beklagte die Unzuständigkeit geltend gemacht hat, nicht versagt werden, außer wenn in einem andern Staat, als dem des Urteils ein ausschließlicher Gerichtsstand bestand. Da ferner für Entscheidung der Frage nach der örtlichen Zuständigkeit des ausländischen Gerichts maßgebend ist das Recht des deutschen Richters, dieses aber die Prorogation in allen Fällen, außer dem des Bestehens eines ausschließlichen Gerichtsstands nach deutschem Recht zuläßt, so darf das Vollstreckungsurteil auch dann nicht versagt werden, wenn ein ausländisches ausdrücklich oder stillschweigend vereinbartes Gericht den Rechtsstreit entschieden hat, obgleich nach ausländischem Recht im konkreten Fall Prorogation unzulässig gewesen wäre.

In andern Fällen dagegen, als den bisher erörterten, können Zweifel entstehen, ob mit Rücksicht auf § 661 Z. 3 das Vollstreckungsurteil zu versagen sei oder nicht. Die in dieser Beziehung aufgestellten Ansichten bewegen sich zwischen zwei Extremen, von welchen das eine lautet: es genügt, daß im einzelnen Fall irgend ein Gericht des Auslandes zuständig war, während nach dem andern notwendig ist, daß gerade das Gericht, welches geurteilt hat, im konkreten Fall zuständig gewesen sei. Man bezeichnet diese Gegensätze der Zuständigkeitsweise als abstrakte und konkrete Zuständigkeit der Gerichte.

Maßgebend für eine richtige Ansicht ist lediglich die CPO. selbst; was die Motive sagen, kann nur insoweit in Betracht kommen, als es mit dem Wortlaut der CPO. nicht im Widerspruch steht. Nun geht aber aus dem letzteren mit absoluter Deutlichkeit hervor: Es ist nicht notwendig, daß das einzelne konkrete Gericht zuständig gewesen sei, sondern nur, daß die Gerichte des ausländischen Staates, von welchen eines ja den Rechtsstreit entschieden hat, zuständig waren. Dies kann aber nur den Sinn haben: Es ist nötig, daß nach dem Recht des deutschen Richters der Rechtsstreit sich überhaupt zur Entscheidung durch die Jurisdiktion des ausländischen Staates eignete und dies ist, abgesehen vom Bestehen eines ausschließlichen Gerichtsstandes in dem oben erörterten Sinne, dann der Fall, wenn im Ausland einer der in

der CPO. normierten, allgemeinen oder besonderen Gerichtsstände begründet war. Ist ein solcher Gerichtsstand an irgend einem Orte des ausländischen Staates begründet, so ist damit gegeben, daß die Gerichte des ausländischen Staates für Entscheidung des Rechtsstreits zuständig waren. Ob nun das Gericht, bei welchem der Gerichtsstand begründet war, oder ein anderes, den Rechtsstreit entschieden hat, ist gleichgiltig. Eine andere Auffassung läßt nach Ansicht des Verfassers die Bestimmung in Nro. 3 cit. nicht zu. Dieselbe führt allerdings zu der Consequenz, daß, wenn auch bei einem bestimmten Gericht des Auslandes nach deutschem oder ausländischem Recht ein ausschließlicher Gerichtsstand für die Sache begründet war und nun ein anderes Gericht desselben Staates den Rechtsstreit entschieden hat, dennoch das Vollstreckungsurteil nicht versagt werden darf. Man mag diese Consequenz für mißlich halten, aber sie folgt mit logischer Notwendigkeit aus dem Wortlaut des Gesetzes und an diesem wird durch alle praktischen Erwägungen entgegenstehender Art nichts geändert. War aber im Ausland ein Gerichtsstand nach deutschem Recht nicht begründet, so ist das Vollstreckungsurteil stets zu versagen, auch in dem Fall, daß im Deutschen Reich kein Gerichtsstand für die Sache bestand, wohl aber im ausländischen Staate nach dem Rechte des letztern. Wenn schon in diesem Falle, wie Wach S. 233 hervorhebt, die ratio legis versagt, so ergiebt sich doch aus dem Versagen der ratio keine Berechtigung, an dem Wortlaut des Gesetzes und dessen logischem Sinn etwas zu ändern.

Im übrigen stimmt die hier vorgetragene Anschauung vollständig mit der ratio Nro. 3 des § 661 überein. „Auf die territoriale Abgrenzung der Gerichtsbarkeit der Staaten", sagt Wach S. 232, „nicht der Gerichte des Auslandes unter einander zielt § 661 Nro. 3 ab. Er will das Inland schützen vor Übergriffen ausländischer Jurisdiktion in unser Jurisdiktionsgebiet; unmöglich kann das Inland sich dazu hergeben, Urteile des Auslandes zu approbieren und zu vollstrecken, welche die Usurpation einer unserer Gerichtsbarkeit unterworfenen Sache sind." Und unmittelbar vorher findet sich ein weiterer, gleichfalls das oben Ausgeführte stützender Grund angegeben: „Daß die eigene örtliche Zuständigkeit des fremden Proceßgerichts nicht als erheblich behandelt wird, findet seinen guten Grund schon darin, daß wenn rechtskräftig vom örtlich unzuständigen Ge-

richt erkannt wird, nach unsrem Recht das Urteil die Wirkung äußern müßte, als wäre es vom zuständigen Gericht erlassen.“ Endlich Anm. 38 ibid.: „Es läge in der That wenig ratio darin, dem ausländischen, vom Ausland selbst respektierten vollkräftigen Urteil die Anerkennung zu versagen, weil ein anderes ausländisches Gericht desselben Staates nach unserer Competenzordnung in der Sache hätte sprechen müssen. Wir würden uns damit zum Wächter der fremden Competenzordnung aufwerfen und ihr eine größere Strenge beilegen, als der ausländische Staat für nötig hält.“

Für die Richtigkeit der hier vertretenen Ansicht spricht aber noch folgende Erwägung. Eine weitergehende Competenzprüfung, als die oben für zulässig erklärte, würde nichts anderes sein, als eine Prüfung der Gesetzmäßigkeit der ausländischen Entscheidung. Hält sich die Prüfung der Zuständigkeit innerhalb der oben gezogenen Grenzen, so kann darin ein Durchbruch des Prinzips der Unzulässigkeit der Prüfung der Gesetzmäßigkeit nicht erblickt werden. Der Standpunkt der CPO. ist der: Die Gerichte eines Staates, dessen Jurisdiktion eine Sache überhaupt nicht unterliegt, sind auch nicht in der Lage, in dieser Sache eine maßgebende Entscheidung zu erlassen; sie sind weder in der Lage, eine gesetzmäßige, noch eine ungesetzmäßige Entscheidung zu erlassen. Eine dennoch erlassene Entscheidung existiert für das Deutsche Reich einfach nicht. Ist die Sache aber der Jurisdiktion des ausländischen Staates unterworfen, nach deutschem Recht anerkanntermaßen unterworfen, dann würde jede Nachforschung nach der Art der Ausübung dieser Jurisdiktion nichts anderes, als eine Prüfung der Gesetzmäßigkeit der Entscheidung sein.

Zu weit würde es führen, in gegenwärtiger Abhandlung eine Theorie der internationalen Gerichtsstände aufzustellen oder dieselbe eingehend zu verfolgen. Für Entscheidung der Frage nach der Vollstreckung ausländischer Civilurteile im Inland, soweit hiefür die Zuständigkeit des urteilenden, ausländischen Gerichts in Betracht kommt, glaubt der Verfasser im Vorstehenden genügendes Material geboten zu haben. Über die international anzuerkennende Zuständigkeit der Gerichte handelt ausführlich Bar II S. 423—459 und wird auf dessen Ausführungen, sowie die daselbst reichlich citierte Literatur hiemit verwiesen.

Ein besonderer, wenn nicht häufig vorkommender, so doch immerhin möglicher Fall ist in diesem Zusammenhang schließlich noch zu erörtern. Wenn nemlich nach inländischem Recht für die Sache zwar ein ausschließlicher Gerichtsstand besteht, derselbe auch im Deutschen Reich begründet ist, jedoch der nemliche Gerichtsstand gleichzeitig im Ausland gegeben ist, z. B. der für Ehesachen ausschließliche Gerichtsstand des Wohnsitzes des Ehemanns bei mehrfachem Wohnsitz des letzteren im In- und Ausland, so könnte sich fragen, ob in solchem Fall die Zuständigkeit des In- und Auslandes elektiv konkurriere. Nach Ansicht des Verfassers ist die in der CPO. normierte Ausschließlichkeit des Gerichtsstandes dahin zu verstehen, daß derselbe die Concurrenz jedes andern, nicht-deutschen Gerichtsstandes ausschließt, selbst wenn der letztere gleichfalls als ausschließlicher in dem erwähnten Sinn erscheint. Durch Aufstellung ausschließlicher Gerichtsstände wollte die CPO. nicht allein bestimmte Rechtsstreite bestimmten Gerichten, sondern auch bestimmte Rechtsstreite der Jurisdiktion des Deutschen Reichs schlechthin unterwerfen.

§ 8.

Erfordernis verbürgter Gegenseitigkeit.

Das Vollstreckungsurteil ist nicht zu erlassen:

„5. wenn die Gegenseitigkeit nicht verbürgt ist" (§ 661).

Es kann nicht Aufgabe gegenwärtiger Abhandlung sein, zu untersuchen, wie sich die einzelnen nicht-deutschen Staaten ausländischen, speciell deutschen Urteilen gegenüber verhalten. Ebensowenig kann davon die Rede sein, das Verhalten der deutschen Staaten vor Geltung der CPO. oder vor Gründung des Deutschen Reichs in genannter Richtung zu untersuchen und zusammenzustellen. (Über Württemberg vergl. die Württ. Pr.-O. Art. 906).

Dagegen ist die in Nro. 5 des § 661 enthaltene Bestimmung zunächst vom legislativpolitischen Standpunkte zu würdigen; alsdann ist zu untersuchen, was unter der Gegenseitigkeit des § 661 Nro. 5 zu verstehen und wann dieselbe als verbürgt anzusehen sei.

Eine Würdigung vom legislativpolitischen Standpunkte hat schon oben S. 14 ff. stattgefunden.

Die Voraussetzung der Gegenseitigkeit würde bezeichnet als ge-

boten durch die Würde und den gesunden Egoismus des Staates, welchem die Vollstreckung ausländischer Urteile angesonnen wird. Dieser Egoismus hat nichts Kleinliches, Pedantisches, sondern ist ein durchaus berechtigter. Unberechtigt aber ist er da, wo er ins Extrem verfällt und das an sich berechtigte Prinzip: Wie du mir, so ich dir, das Princip der Reciprocität oder Retorsion auf die Spitze getrieben wird. Dies ist dann der Fall, wann der Begriff der Gegenseitigkeit zu eng gefaßt, zu ängstlich aufgefaßt wird. Wie man von einer Zuständigkeit in concreto und in abstracto redet, so ließe sich auch von einer Gegenseitigkeit in concreto und in abstracto sprechen. Diese Gegensätze bezeichnet Wach S. 236 mit den Ausdrücken relativ und absolut. „Die Gegenseitigkeit", sagt Wach l. c., „bestimmt sich absolut, nicht nur relativ, d. h. nicht nur danach, ob in dem gleichem Falle vom Ausland Vollstreckbarkeit gewährt werden würde, sondern danach, ob sie überhaupt unsern Urteilen im angegebenen Sinn" (hierüber später) „gewährt wird." Ausreichende Voraussetzung ist also nicht, daß die Gegenseitigkeit „insoweit" verbürgt wird, als jetzt Vollstreckung begehrt wird, sondern daß sie überhaupt gewährt ist. Ein Scheiden und Unterscheiden in der angegebenen relativen Richtung wäre unthunlich und wird durch den Wortlaut des Gesetzes nicht gefordert."

Der Verfasser möchte, wenn anders dies nicht schon auch der Sinn der Ausführung Wachs ist, noch einen Schritt weiter gehen als Wach. Wenn der letztere sagt: „Die Gegenseitigkeit bestimmt sich nicht nur darnach, ob u. s. w.;" und „ausreichende Voraussetzung ist also nicht, daß u. s. w.", so drückt er damit aus, daß für den Begriff der Gegenseitigkeit die Frage, wie sich der ausländische Staat im gleichen Fall einem inländischen Urteil gegenüber verhalten würde, immerhin ein zwar nicht ausschlaggebendes, aber doch in Betracht kommendes Moment sei. Nach Ansicht des Verfassers kommt dieses Moment für Bestimmung des Begriffs der Gegenseitigkeit überhaupt nicht in Betracht. Daß der fremde Staat im gleichen Fall ein deutsches Urteil zur Vollstreckung zuließe, ist für Entscheidung der Frage, ob von diesem Staat die Gegenseitigkeit verbürgt sei, irrelevant. Die Zulassung führt weder zu einer Bejahung, noch die Nichtzulassung zu einer Verneinung derselben. Wäre dieser Gesichtspunkt maßgebend für die Bestimmung des Begriffs

der Gegenseitigkeit, dann wäre, begrifflich ausgedrückt, Voraussetzung des Vollstreckungsurteils Verbürgtsein der Gegenseitigkeit in concreto oder wie Wach sagt relative Gegenseitigkeit. Der entgegengesetzte Gesichtspunkt, welcher nach dem Wortlaut des Gesetzes, sowie auch mit Rücksicht darauf, daß der eben erörterte praktisch ganz undurchführbar, wenn schon theoretisch denkbar ist, allein für eine Bestimmung der Gegenseitigkeit in Betracht kommen kann, ist die Forderung absoluter Gegenseitigkeit, die Forderung der Gegenseitigkeit in abstracto. Der Verfasser möchte die letztere Bezeichnung vorziehen, da die erstere zwar nicht in dem Zusammenhang, in welchem Wach dieselbe gebraucht, wohl aber, wenn aus demselben herausgerissen und als terminus technicus verwendet, leicht zu einer irrtümlichen und schiefen Auffassung führen könnte. Es könnte nemlich unter absoluter Gegenseitigkeit leicht mit dasjenige verstanden werden, was Wach S. 234 als spezifische Gleichheit der Rechtsgrundsätze bezeichnet, des ferneren auch Gleichberechtigung des Ausländers (wenigstens des Deutschen) und des Inländers. Daß das Nichtvorhandensein der letzteren zu mißlichen Folgen führen kann, ist schon an anderer Stelle ausgeführt worden. Daß die Gleichberechtigung nach Lage des Gesetzes nicht Voraussetzung des Vollstreckungsurteils ist, wurde schon dort bemerkt. „Die völlige Gleichheit der Rechtsgrundsätze in materieller und formeller Beziehung würde die Identität der Proceßordnungen sein. Diese kann vernünftiger Weise nicht der Inhalt der Reciprocität sein. Die Gegenseitigkeit hinsichtlich der Vollstreckung der Urteile bedeutet also nicht die Gleichheit des Vollstreckungsverfahrens oder der ihm vorausgehenden, seine Anordnung bezielenden Prodezur.“ (Wach, S. 235.)

Maßgebend für Bestimmung des Begriffs der Gegenseitigkeit ist vielmehr einzig und allein die Beantwortung der Cardinalfrage: „Verhält sich der in Frage stehende ausländische Staat deutschen Urteilen gegenüber prinzipiell so, wie das deutsche Reich ausländischen Urteilen gegenüber? Erkennt er dieselben deswegen an, weil es Urteile sind? Erkennt er sie an als unanfechtbar im Sinne der materiellen Rechtskraft? Läßt also auch er sie zur Zwangsvollstreckung zu ohne Prüfung der Gesetzmäßigkeit, ohne eine die Würde der deutschen Jurisdiktion, des deutschen Reichs verletzende Nachprüfung?“

Wird diese Frage bejaht, dann ist die Gegenseitigkeit gegeben, wo nicht, nicht. In diesem Sinne faßt auch Wach die hier als Gegenseitigkeit in abstracto bezeichnete Gegenseitigkeit auf, wenn er sagt (S. 235):

„Wird im Ausland das rechtskräftige deutsche Urteil als solches unanfechtbar anerkannt, ihm also die Vollstreckbarkeit gewährt ohne Prüfung seiner „Gesetzmäßigkeit", ohne Zurückgehen auf den ursprünglichen Klaggrund, so ist die Gegenseitigkeit gegeben, gleichviel" — auch hierin stimmt der Verfasser Wach bei — „wie das zum Zweck der Vollstreckbarkeitserklärung erforderliche Verfahren nach Form und Inhalt geordnet ist, gleichviel beispielsweise, ob in ihm die nach den Regeln des Proceßgerichts noch nicht ausgeschlossenen Einreden verhandelt werden dürfen oder ob sie vor dieses Gericht gewiesen werden. . . . . Es sind also bedeutungslos für dieselbe (die Gegenseitigkeit) die Zuständigkeitsvoraussetzungen des § 660 Abs. 2, sowie die Voraussetzungen des § 661 Nro. 1—4. Weder dadurch, daß der ausländische Staat diese Voraussetzungen nicht aufstellt, noch dadurch, daß er von ihnen abweicht, noch dadurch, daß er völlig andere aufstellt, wird die Gegenseitigkeit ausgeschlossen, wenn schon daraus die Folge erwächst, daß der Kreis der anerkannten Urteile im Verhältnis zu unserer Anerkennung enger wird."

Den letztangeführten Ausführungen Wach's kann nicht völlig beigepflichtet werden, sondern nur mit einer und, wie dem Verfasser scheinen will, notwendigen Beschränkung. Wenn man auch zugiebt, daß das Vollstreckungsurteil bei Verbürgtsein der Gegenseitigkeit in abstracto zu ergehen habe, wenngleich der ausländische Staat die Vollstreckung unserer Urteile an andere, sogar zahlreichere und strengere, aber doch immerhin nicht eine Prüfung der Gesetzmäßigkeit bezielende Voraussetzungen knüpfe, so muß doch eine Grenze für diese Voraussetzungen gezogen werden: Sie dürfen nicht derartige sein, daß ihnen durch ein deutsches Urteil überhaupt nicht genügt werden kann, mögen gleich die Urteile dritter Staaten denselben häufig oder regelmäßig genügen. Wäre also z. B. von einem fremden Staat die Vollstreckung ausländischer Urteile an Voraussetzungen in dem zu denselben führenden processualen Verfahren geknüpft, denen durch das deutsche Verfahren nicht genügt werden könnte, so wäre damit gegeben, daß in dem betreffenden Staate ein

deutsches Urteil überhaupt nicht zur Vollstreckung gelangen könnte, Gegenseitigkeit also zwar möglicherweise dritten Staaten, nicht aber dem deutschen Reiche gegenüber verbürgt wäre. Nicht identisch mit der soeben ausgeführten Modifikation der Wach'schen Ausführungen, aber nahe damit verwandt ist eine andere gleichfalls notwendige Modifikation: Jene Voraussetzungen, an welche das ausländische Recht die Zulassung der Vollstreckung fremder Urteile knüpft, dürfen nicht derartige sein, daß durch dieselben die an sich für möglich erklärte Zulassung wiederum illusorisch wird. Ob und wann dies der Fall sei, darüber lassen sich keine allgemeinen Regeln aufstellen; vielmehr wird es Sache des richterlichen Ermessens sein, darüber zu entscheiden, ob in dem betreffenden Staate die vorwürfige Materie in einer derartigen Weise normiert sei.

Mit diesen Modifikationen wird der Wach'schen Anschauung und allen daraus sich ergebenden Consequenzen beigestimmt. Eine dieser Consequenzen ist auch die, daß unerheblich auch eine im Ausland geforderte Voraussetzung des Inhalts wäre, daß Urteile eines fremden Staates nicht zur Vollstreckung zugelassen werden, wenn sie gerichtet sind gegen einen Angehörigen des um Vollstreckung angegangenen Staates. Zwar könnte in diesem Falle möglicherweise die zweite der vorhin erörterten Modifikationen zu einer Verneinung der Gegenseitigkeit führen, aber notwendig wäre dies nicht, um so weniger, als das deutsche Recht selbst den Angehörigen des Deutschen Reichs einen gewissen, freilich nicht entfernt so weit gehenden Schutz gegen Vollstreckung ausländischer Urteile gewährt hat (§ 661 Nro. 4). In diesem Fall äußert die oben erwähnte, im deutschen Gesetz nicht genügende Berücksichtigung des unbedingt notwendigen Correktivs der comitas, des Vertrauens in das ausländische Recht seine mißlichen Folgen. Ein Staat, dessen Recht derartige Unterschiede zwischen In- und Ausländern macht, verdient nicht das zur Erweisung von Akten der comitas unerläßliche Vertrauen.

Eine engere, strengere Auffassung der Gegenseitigkeit*) läßt

---

*) wie sie z. B. von Endemann („Der deutsche Civilproceß Bd. III 1879" S. 136) vertreten wird, welcher sagt: „Wenn solche (nemlich die Vollstreckung deutscher Urteile im Ausland) nur unter erschwerenden oder beschränkenden Bedingungen im Ausland zu erzielen ist, läßt sich von Gegenseitigkeit nicht reden". Wilmowski-Levy in Anm. 7 zu § 661, Gaupp II. Aufl. zu § 661

sich nach Ansicht des Verfassers nicht mit der ratio und dem Wortlaut des Gesetzes vereinigen. Geht diese Auffassung aber gar soweit, daß sie die Zulässigkeit der Vollstreckung auch dann läugnet, wenn der betreffende Auslandsstaat die Forderung der Gegenseitigkeit, außerdem aber leichtere Voraussetzungen aufstellt, so könnte ihr der oben erhobene Vorwurf der Kleinlichkeit und Pedanterie nicht erspart bleiben. Mit Recht sagt daher Francke, nachdem er ausgeführt, daß ein Mitbeziehen des Erfordernisses der Gegenseitigkeit auf die Punkte Nro. 1—4 des § 661 logischerweise zu jener engherzigen Auffassung führen müsse (S. 58, 59): „Dieses Ergebnis ist aber sicher von der CPO. nicht gewollt, welche auch hinsichtlich des Verhältnisses zu andern Völkern anerkannter Maßen dem Fortschritt huldigt. Denn es würde die gegenseitige Vollstreckung von Civilrechtssprüchen durch Schuld Deutschlands auch hinsichtlich sehr entgegenkommender Staaten hindern, sofern dieselben nur nicht das von Deutschland gerade gebilligte Bedingnis der Gegenseitigkeit ihrerseits aufgeben wollen."

Die Frage, ob es für den Begriff der Gegenseitigkeit erheblich sei, daß dieselbe dem ganzen Deutschen Reich gegenüber bestehe, oder ob „territorial-partielle Verbürgtheit" (Wach) genügt, ist mit Wach und den übrigen Schriftstellern durch Bejahung der letzteren Alternative zu entscheiden*). „Solange das Reich sich durch Staatsverträge dieses Punktes nicht bemächtigt hat", sagt Wach S. 237, — und, kann man wohl beifügen, insoweit es sich nicht bemächtigt hat oder bemächtigt — „gelten die Staatsverträge der einzelnen Bundesstaaten fort." Auch darin ist Wach beizustimmen, daß durch solche Einzelstaatsverträge nicht andere — laxere oder schärfere — Bedingungen der Vollstreckung ausländischer Urteile angeordnet werden können.

S. 329 VII A verlangen, daß im Wesentlichen Übereinstimmung bestehe, während Seuffert wiederum eine etwas strengere Auffassung zu vertreten scheint, wenn er in Anm. 7 zu § 661 S. 790 sub a verlangt, daß die Urteile der inländischen Gerichte im ausländischen Staat ohne Prüfung der Gesetzmäßigkeit der Entscheidung entweder unbedingt, oder doch unter nicht wesentlich andern oder mehreren Vorbehalten, als der in § 661 Abs. 2 der CPO. gemachten vollstreckt werden.

*) Auch Seuffert § 660 Anm. 2, 661 Anm. 7, welcher früher anderer Ansicht war. cf. namentlich Francke S. 65 ff.

Solche Einzelstaatsverträge können zur Anwendung nur dann gelangen, wenn in dem Einzelstaat ein Gerichtsstand für Erhebung der Klage des § 660 gegeben ist. Daraus folgt, daß wenn zwar in einem andern Staat des Deutschen Reichs, dem gegenüber die Gegenseitigkeit nicht verbürgt ist, ein Gerichtsstand begründet ist, nicht aber in dem fraglichen Einzelstaat, aus dem Urteil die Vollstreckung nicht erlangt werden kann. Ist aber in einem andern deutschen Staat ein allgemeiner Gerichtsstand des Schuldners, in dem Einzelstaat der Gerichtsstand des § 24 in dem früher ausgeführten Sinn begründet, so kann sich fragen, ob in diesem Fall in letzterem an sich durch ersteren ausgeschlossenen Gerichtsstand die Klage erhoben werden könne. Diese Frage ist nach Ansicht des Verfassers (welcher dieselbe nirgends erörtert gefunden hat) zu bejahen. Indem ein Einzelstaat durch anerkanntermaßen noch geltende Verträge dem Ausland gegenüber unter Zusicherung der Gegenseitigkeit*) sich verpflichtet hat, Urteile desselben in seinem Gebiet zu vollstrecken, erscheint er in dieser Hinsicht als ein selbständiges, örtlich abgeschlossenes Proceßgebiet, welches eben durch jene Eigenschaft, zur Vollstreckung der Urteile des bestimmten Auslandsstaats verpflichtet zu sein, sich von den übrigen Gebieten des Deutschen Reiches als solchen unterscheidet und ad hoc ausscheidet. Aber diese Ausscheidung geht nicht weiter als jene Eigenschaft. Sobald letztere aufhört, eine specifische Eigenschaft des Einzelstaats zu sein, hört auch die Ausscheidung auf. Nicht aber hört sie auf, wenn noch andere Einzelstaaten dieselbe specifische Eigenschaft haben, es sei denn, daß die rechtliche Quelle derselben eine gemeinsame sei. Es finden hier ähnliche Erwägungen statt, wie bei der Bestimmung des Begriffs des gemeinen- und Partikularrechts. Nach Ansicht des Verfassers findet der Gerichtsstand des § 24 CPO. in einem Einzelstaat auch dann Anwendung, wenn in einem andern Einzelstaat zwar ein

---

*) Eine einseitige Zusicherung der Vollstreckung ausländischer Urteile seitens eines Einzelstaats, ohne daß der Auslandsstaat sich verpflichtet hätte, Urteile des Inlandsstaats zu vollstrecken, würde natürlicherweise nicht genügen, damit in dem inländischen Staat Vollstreckungsurteil ergehen könne; etwaige Verträge solchen Inhalts wären durch die CPO. sicherlich aufgehoben, wenngleich bei Abschluß derselben dem abschließenden Staat für seine Zusicherung seitens des andern Contrahenten ein Äquivalent, aber verschiedenen Inhalts geboten worden wäre.

allgemeiner Gerichtsstand des Schuldners begründet ist, dieser Einzelstaat aber als solcher, nicht als Teil des Deutschen Reichs zur Vollstreckung des ausländischen Urteils verpflichtet ist und diese Verpflichtung auf einem nicht beiden Staaten gemeinsamen, wenn auch gleichartigen Rechtsgrund beruht.

Es erübrigt noch die Beantwortung der Frage, wann die Gegenseitigkeit als verbürgt anzusehen sei. In dieser Beziehung ist mit Wach S. 238 zu sagen:

„Die Gegenseitigkeit ist verbürgt nicht schon, wenn sie thatsächlich gewährt wird, sondern nur, wenn sie für die Zukunft gesichert erscheint, also nicht, wenn sie vom jedesmaligen Wollen einer Staatsbehörde, des Landesherrn abhängt" — es sei denn, daß die Staatsbehörde, der Landesherr sich rechtsgiltig verpflichtet hätten, jedesmal ihre Zustimmung zu geben — „sondern nur, wenn sie durch Rechtsgrundsätze garantiert ist. Solche können lex scripta (Staatsvertrag, ausländisches Gesetz) oder lex non scripta (Staatspraxis als gewohnheitsrechtliche Übung) sein." (So auch alle Commentare, Francke S. 70 f.) Auch der Ausführung Wach's S. 239 ist zuzustimmen: „Ob die Gegenseitigkeit verbürgt ist, kann nicht entschieden werden nach der Auffassung des deutschen Gerichts vom fremden Rechte, sondern lediglich nach der Auffassung, welche die Gerichte des fremden Rechts von demselben haben, nach der Praxis, welche demgemäß auf Grund des Gesetzes im Ausland entwickelt ist. Andrerseits darf nicht schon um deswillen, weil die Praxis keine völlig konstante ist, etwa einzelne Gerichte gelegentlich den richtigen Grundsatz verlassen haben, dieser an und für sich als nicht existent behandelt werden. „„Verbürgung"" der Gegenseitigkeit und stete Beobachtung der verbürgten Gegenseitigkeit ist zweierlei."

§ 9.

Das Erfordernis des § 661 Nro. 4 der CPO.

Das Vollstreckungsurteil ist nicht zu erlassen:

„4. wenn der verurteilte Schuldner ein Deutscher ist und sich auf den Proceß nicht eingelassen hat, sofern die den Proceß einleitende Ladung oder Verfügung ihm weder in dem Staate des

Proceßgerichtes in Person noch durch Gewährung der Rechtshülfe im Deutschen Reiche zugestellt ist;" (§ 661.)

Die bisher erörterten Voraussetzungen für Erlaß des Vollstreckungsurteils bezogen sich auf alle ausländischen Urteile; die in Nro. 4 des § 661 aufgestellte bezieht sich nur auf ausländische Versäumnisurteile*) und zwar nur auf solche ausländische Versäumnisurteile, bei denen der Verurteilte ein Deutscher ist.

Auf die Erörterung der Worte „wenn der verurteilte Schuldner ein Deutscher ist" wird erst am Schluß dieses Abschnitts eingegangen werden, ebenso auf die ratio dieser Nro. 4 des 661 und den Beweis für das Vorhandensein der durch dieselbe geforderten Voraussetzung. Zunächst soll erörtert werden, was im Übrigen notwendig ist, damit dieser Voraussetzung genügt sei. Es ist notwendig, daß die den Proceß einleitende Ladung oder Verfügung dem Schuldner entweder im Staate des Proceßgerichts, d. h. in dem Staate, von dessen Gerichten eines das Urteil erlassen hat, aus welchem die Zwangsvollstreckung zugelassen werden soll, in Person oder im Deutschen Reiche durch Gewährung der Rechtshülfe zugestellt ist. Es genügt also nicht, daß das Versäumnisurteil dem Schuldner in Person im ausländischen Staate zugestellt worden ist, wiewohl man glauben sollte, daß dessen Interesse durch Aufstellung dieser Voraussetzung genügend gewahrt sei, es sei denn, daß gegen das Versäumnisurteil überhaupt kein Rechtsbehelf zulässig wäre, was kaum anzunehmen ist.

„Wenn der verurteilte Schuldner ..... sich auf den Proceß nicht eingelassen hat." Daraus (in Verbindung mit dem weiteren Inhalt dieser Bestimmung) ergiebt sich, daß ein, nachdem der Schuldner sich eingelassen hat, ergangenes Versäumnisurteil für den Deutschen das privilegium (causae et personae) der Nro. 4 des § 661 nicht begründet und daß ein, obgleich der Schuldner sich nicht eingelassen hat, ergangenes Versäumnisurteil dieses privilegium gleichfalls nicht begründet. Daß eiu Nichteinlassen des Schuldners in seinem Ausbleiben liegt, ist selbstverständlich. Wenn aber nach

*) Der Ausdruck „Versäumnisurteil" ist nur der Kürze halber gewählt; daß er nicht in dem technischen Sinn, in welchem die CPO. denselben gebraucht, zu verstehen ist, ergeben die weiteren Betrachtungen dieses §.

ausländischem Proceßrecht der Beklagte sich sogleich zur Verhandlung über die Hauptsache einlassen müßte, und, falls er dies nicht thäte, sondern sich auf das Geltendmachen proceßhindernder Einreden beschränkte, Versäumnisurteil gegen ihn ergienge, gleich als ob er überhaupt nicht verhandelt hätte und dieses Versäumnisurteil durch Rechtsbehelfe nicht anfechtbar wäre, so könnte sich doch fragen, ob ein derartiges Urteil zur Zwangsvollstreckung zuzulassen wäre. Die Frage wäre jedoch in bejahendem Sinn zu entscheiden, da in einem ausländischen Proceß der Beklagte, er mag Deutscher sein oder nicht, sich nach den Regeln des ausländischen Processes zu richten hat.

Was aber das Erfordernis der Zustellung in Person bezw. durch Gewährung der Rechtshülfe im Sinn der Nro. 4 des § 661 anlangt, so ist den Ausführungen Wach's beizustimmen, welcher S. 234 sagt:

„Die Zustellung in Person ist ein Begriff unseres Rechts, aber kein sonstiger terminus der CPO. Er hat seinen Gegensatz in der öffentlichen Zustellung und der sog. Ersatzzustellung. Der zu enge Wortlaut ist ausdehnend zu interpretieren; denn unmöglich kann es darauf ankommen, ob „„zu eigenen Händen"" der Partei zugestellt ist. Jedenfalls muß die Insinuation an den Vertreter, den gesetzlichen, den Generalbevollmächtigten, Prokuristen (§ 157) gleich sein der Zustellung an die Partei in Person. Dagegen läßt sich von solcher nicht sprechen, wenn in Abwesenheit dem nicht vertretungsberechtigten Familiengliede (§ 166), dem Hauswirte, Hausgenossen (§ 166 Abs. 2) zugestellt wird. Weigert freilich der Adressat die Annahme (§ 170), so vollzieht sich die Zustellung in Person auch nach § 661 Nro. 4 notwendigerweise durch Zurücklassen, nicht durch Übergabe des Schriftstücks. Die Zustellung auf dem Wege der Rechtshülfe im Inland folgt den allgemeinen Regeln; unter welchen Voraussetzungen sie Platz greift, bestimmt nicht die CPO., sondern Landesrecht."

Über die bisherige, nahezu unbestrittene Seite der Nro. 4 cit. dürfte weiter nichts zu bemerken sein; der Verfasser hat auch in Ermangelung neuen Materials keinen Anstand genommen, die Ausführungen Wach's wörtlich wiederzugeben.

Eine Frage jedoch bedarf noch der Erörterung. Wenn nämlich der Verurteilte zwar ein Deutscher ist, sich auch in keiner Weise

auf den Proceß eingelassen hat, derselbe jedoch im Verhandlungstermin sich eingefunden hat und sodann, nach § 298 der CPO., Versäumnisurteil ergangen ist, obgleich dem Beklagten die Ladung oder Verfügung nicht in Gemäßheit der Nro. 4 des § 661, wohl aber in Gemäßheit der ausländischen Bestimmungen über Zustellung zugestellt ist, so kann sich fragen, ob § 661 Nro. 4 Anwendung findet. Dies ist nach Ansicht des Verfassers zu verneinen. Der nach ausländischem Recht ordnungsmäßig geladene, auch im Verhandlungstermin erschienene Beklagte ist einem solchen, dem die Ladung in Person zugestellt wurde, gleich zu achten, es sei denn, daß er im Verhandlungstermin bei Aufruf der Sache lediglich zufällig, z. B. als Zeuge in einer andern, demnächst zu verhandelnden Sache und ohne, daß ihm seine Eigenschaft als Beklagter zum Bewußtsein gekommen wäre, anwesend gewesen wäre.

Für diese Auffassung spricht insbesondere die auch für die Beweisfrage erhebliche ratio legis. Ob die in § 661 Nro. 1—5 aufgestellten Voraussetzungen von Amtswegen zu prüfen seien und in welcher Art eventuell der Beweis für deren Vorhanden- oder Nichtvorhandensein zu erbringen sei, wird später in einem besonderen Abschnitt untersucht werden. Bezüglich der Nro. 4 § 661 soll die Untersuchung indes aus Zweckmäßigkeitsgründen schon in diesem Paragraph (siehe unten S. 39 f.) stattfinden.

Was zunächst den Zweck der Bestimmung in § 661 Nro. 4 betrifft, so will das Gesetz durch dieselbe den Deutschen gegen die Gefahr einer „Überrumpelung" durch Versäumnisurteile, welche im Falle der öffentlichen oder Ersatzzustellung wegen der Möglichkeit, daß dem Beklagten die Kenntnis von einem gegen ihn anhängigen Processe mangelt, droht, schützen. Daß der prinzipielle in den Motiven entwickelte Grund, die Beschränkung der Gerichtsbarkeit auf den Fall der „Erreichbarkeit" unzutreffend ist, ergiebt sich, wie Wach S. 234 bemerkt, schon daraus, daß wir selbst unsere Gerichtsbarkeit nicht von dieser Voraussetzung abhängig machen. (Vergl. auch Francke S. 39.)

Geteilt sind die Ansichten darüber, zu welcher Zeit denn der verurteilte Schuldner ein Deutscher gewesen sein bezw. sein müsse, damit ihm der Schutz der Nro. 4 § 661 angedeihe. Die einen, so Seuffert Anm. 6 zu § 661 S. 790 meinen, die Nro. 4 sei nur an-

wendbar, wenn der Beklagte zur Zeit des Beginns des ausländischen Processes ein Deutscher war; denn der Gedanke des Gesetzgebers sei, daß ein Deutscher, ohne persönlich im Auslande oder durch Gewährung der Rechtshülfe im Deutschen Reich geladen zu sein, sich dem ausländischen Gerichte nicht zu stellen habe. Es ist zu verwundern, daß von den Vertretern dieser Anschauung nicht der Versuch gemacht worden ist, aus Nro. 4 cit. einen Anspruch herauszukonstruieren, nemlich einen Anspruch des Deutschen, gegen den im Ausland Klage erhoben wird, gegen den ausländischen Kläger auf Zustellung der Ladung in gedachter Weise. Eine andere Ansicht, vertreten von Lammasch in v. Holtzendorffs Handbuch des Völkerrechts 1885 bis 1889 Band III S. 426 Nro. 3, glaubt recht sicher gehen zu sollen, indem sie die Eigenschaft als Deutscher sowohl zu Beginn des ausländischen Processes, als zur Zeit der Erlassung des ausländischen Urteils, als endlich zur Zeit der Erhebung der Vollstreckungsklage fordert. Francke S. 39 fordert dieselbe nur in den beiden letztgenannten Zeitpunkten.

Alle diese Ansichten treffen nach Erachten des Verfassers nicht das richtige. Sie sind unrichtig sowohl mit Rücksicht auf den Wortlaut, als die ratio des Gesetzes. Die erste Auffassung ist durch den Wortlaut geradezu ausgeschlossen; es heißt: „wenn der verurteilte Schuldner ein Deutscher ist.“ Dieser Voraussetzung wird voll und ganz entsprochen, wenn zwar nicht der Beklagte, wohl aber der Verurteilte ein Deutscher war. Wie man angesichts dieses Wortlauts zu jener ersten Ansicht gelangen kann, ist dem Verfasser völlig unerfindlich. Was den von Seuffert dem Gesetz beigelegten Sinn anlangt, so würde derselbe zu der Consequenz führen: Da der Deutsche nicht verpflichtet ist, sich mangels Ladung gedachter Art den ausländischen Gerichten zu stellen (daß er sich bei Vorhandensein der Ladung zu stellen habe, wird Seuffert übrigens kaum behaupten wollen, sondern wohl nur, daß er diesenfalls entweder sich auf den Proceß einlassen oder die Folgen der Nichteinlassung tragen müsse; ein „Sichstellen“ giebt es bei Civilgerichten nicht, wenigstens normalerweise nicht), so ist ein trotzdem gegen ihn ergangenes Urteil nichtig, so existiert überhaupt der ausländische Proceß für's Inland nicht. Daraus würde ein Doppeltes folgen: wenn auf Grund jenes Urteils im Ausland Zwangsvollstreckung

gegen den Schuldner stattfände, so würde dieselbe gegen den Gläubiger eine condictio sine causa oder ob injustam causam begründen, mit welcher der Schuldner nun im Inland bei Vorhandensein von Vermögen des Gläubigers sich an letzteren halten könnte. Das wäre allerdings ein „unerträglicher Justizkrieg“ *). Und zum andern: Wenn der ausländische Proceß fürs Inland nicht existiert, so könnte auch der Schuldner sich nicht auf denselben berufen. Wäre also im Ausland Klage ohne Ladung im gedachten Sinn, aber unter nach ausländischem Recht ordnungsmäßiger Ladung erhoben, so könnte bei Erhebung einer neuen Klage gleichen Inhalts im Inland der Schuldner, der sich auf den ausländischen Proceß nicht eingelassen hat, aus letzterem weder die exceptio litis pendentis, noch wenn bereits Urteil ergangen ist, die exceptio rei judicatae herleiten.

Daß derartiges von der CPO. gewollt sei, ist denn doch kaum anzunehmen. Die ratio der in Frage stehenden Bestimmungen ist vielmehr eine ganz andere. Sie wurde schon oben angedeutet. Das Gesetz will durch diese Bestimmung jeden Deutschen schützen gegen die Folgen eines möglicherweise ungerechter- und ungerechtfertigtermaßen gegen ihn ergangenen Versäumnisurteils. Dieses Schutzes bedürftig kann nicht nur ein Deutscher, sondern auch ein Ausländer sein; aber er ist zugedacht lediglich dem Deutschen; wer Deutscher ist, hat, weil und solange er Deutscher ist, das Privilegium, die lex specialis der Nro. 4 § 661 für sich. Er verliert den ihm zugedachten Schutz mit der deutschen Staatsangehörigkeit und er wird desselben teilhaftig mit Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit. Gewährt aber wird ihm der Schutz gegenüber der Vollstreckungsklage; die Erhebung der letzteren ist daher der maßgebende Zeitpunkt, in welchem der durch ausländisches Urteil Verurteilte die Eigenschaft als Deutscher haben muß. Dies schließt selbstverständlich, sowenig als der Wortlaut der CPO., nicht aus, daß er diese Eigenschaft schon in jenen früheren Zeitpunkten gehabt habe. Aber dies

*) Diesen Ausdruck gebraucht v. Bar Bd. II S. 418, 419; er hat dabei indes nicht den hier erörterten Fall im Auge, sondern den Fall der prinzipiellen Nichtanerkennung der auswärtigen Urteile. Zu vermeiden wäre nach Ansicht v. Bars S. 419 jener Justizkrieg, wenn man zwar die Vollstreckung auswärtiger Urteile prinzipiell ausschließen oder doch nur in Ausnahmefällen zulassen wollte, dagegen die res judicata des zuständigen ausländischen Gerichts anerkennen würde.

würde wie nicht nötig sein, so auch nicht genügen, um ihn des Schutzes der in Rede stehenden Bestimmung teilhaftig werden zu lassen.

„Wenn der verurteilte Schuldner ein Deutscher ist", das kann heißen, sei es daß er schon zur Zeit der Verurteilung ein Deutscher war und noch ist, oder daß er es erst nach der Verurteilung geworden ist, es kann aber nicht heißen: wenn der verurteilte Schuldner zwar kein Deutscher mehr ist, wohl aber zur Zeit der Verurteilung ein Deutscher war.

Freilich in einer Beziehung kann ein früherer Zeitpunkt als der der Erhebung der Vollstreckungsklage, aber auch da kein früherer als der der Verurteilung im ausländischen Proceß in Betracht kommen. Das Gesetz kann die Lebenden schützen, aber es kann die Toten nicht wieder lebendig machen. Stirbt der verurteilte Schuldner, bevor die Vollstreckungsklage gegen ihn erhoben ist, so hört er, wie überhaupt, so auch als Deutscher auf zu existieren. Würde nun aber Vollstreckung gegen die hereditas jacens begehrt, so müßte doch, was überhaupt gilt, die vermögensrechtliche Persönlichkeit des Erblassers als fortlebend gedacht werden und diese Persönlichkeit würde als deutsche geschützt, solange bis sie von einer Persönlichkeit anderer Nationalität abgelöst wird. Ja es dürfte sogar nicht zu weit gegangen sein, wenn man, namentlich in Anbetracht der großen, von der CPO. sicherlich nicht gewollten Complikationen, welche sich bei einer Beerbung des verurteilten Schuldners durch Angehörige verschiedener Nationen ergeben müßten, diesen Schutz in dem besonderen Fall des Todes des Schuldners fortdauern ließe und die Nro. 4 in dem Sinn auslegte: „wenn ..... ein Deutscher ist oder wäre, falls er noch lebte." Dafür, daß er es nicht mehr wäre, wird selten ein Annahmegrund vorliegen, ausgeschlossen aber ist die Möglichkeit nicht. Man denke an den Fall, daß der Schuldner bereits alle Schritte zur Entlassung aus der deutschen Staatsangehörigkeit und zum Erwerb einer andern Staatsangehörigkeit gethan hätte und diese Schritte in der Zeit zwischen seinem Tod und der Erhebung der Vollstreckungsklage gegen seine Erben (hierüber näheres unten) den bezweckten Erfolg erreicht hätten.

Endlich ist bezüglich dieser Nro. 4 schon in diesem Zusammenhang die Beweisfrage zu erörtern, weil in dieser Hinsicht ein Unter-

schied von den übrigen Nro. 1—3 und 5 des § 661 besteht. Es wird später*) ausgeführt werden, daß, wie auch allgemein anerkannt wird, das Vorhandensein der Voraussetzungen Nro. 1—5 von Amtswegen zu prüfen ist. Es heißt kategorisch: Das Vollstreckungsurteil ist nicht zu erlassen, d. h. darf nicht erlassen werden, wenn ꝛc. Eine solche Prüfung von Amtswegen ist durch den ganzen Standpunkt, auf welchem die CPO. ausländischen Urteilen gegenübersteht, absolut geboten; sie muß auch stattfinden, wenn etwa der Beklagte auf dieselbe verzichten, sogar das Nichtanstellen derselben beantragen wollte, denn die Voraussetzungen des § 661 sind nicht aufgestellt mit Rücksicht auf den Schuldner, sondern aus politischen und legislativ-politischen Gründen, aus Rücksichten des öffentlichen Rechtes. Eine Ausnahme hievon macht Nro. 4. Ihr Grund ist lediglich die Rücksicht auf den Schuldner und ihm drohende Gefahren. Zwar wird der Schutz zur Abwehr derselben nur einem Deutschen zuteil, aber nicht weil man in einer Verletzung seiner Interessen eine Verletzung irgend eines öffentlich-rechtlichen Rechtsguts, der Würde des Deutschen Reichs u. dergl. erblickte, sondern weil man auch den privaten Interessen eines Deutschen mehr Rücksicht schuldig zu sein glaubt, als denen eines Ausländers. An dieser Stelle zeigt sich ein Unterschied des kriminalrechtlichen und diplomatischen (völkerrechtlichen) einer- und des privatrechtlichen Schutzes andrerseits. Durch den ersteren wird nicht nur das Interesse des Einzelnen, sondern werden wichtigere, höhere, öffentlich-rechtliche Rechtsgüter geschützt; deswegen greifen die Schutzmaßregeln nach Umständen auch ohne Ansuchen des Verletzten oder Gefährdeten, ja selbst gegen seinen Willen Platz. Anders beim privatrechtlichen Schutz. Dieser gilt dem einzelnen als solchen. Will ihn dieser in Anspruch nehmen, so möge er sich rühren; in keinem Fall wird er ihm aufgedrängt. Er kann ihm vielleicht zuteil werden ohne sein Wissen und Wollen; so ist die Voraussetzung des § 661 Nro. 4 beim Ausbleiben des Schuldners im Verhandlungstermin ex officio zu prüfen und kann bei Nichtvorhandensein derselben das Vollstreckungsurteil nicht ergehen; der Kläger muß das Vorhandensein der Voraussetzung beweisen, auch wenn er es in dem dem Beklagten zugestellten Klageschriftsatz be-

*) S. u. § 11.

hauptet hätte. Diese Behauptung ist durch das Ausbleiben des Beklagten nicht als bewiesen zu erachten, denn der Beklagte kann ausgeblieben sein, weil er aus andern Gründen den Erlaß des Vollstreckungsurteils für unzulässig und daher seine Anwesenheit im Termin für überflüssig hielt.

Aber jener Schutz kann ihm nimmermehr gegen seinen deutlich kundgegebenen Willen aufgedrängt werden. Daraus folgt nicht allein, daß wenn der Schuldner zugiebt, daß ihm in der von Nro. 4 geforderten Art zugestellt sei, der Gläubiger dies nicht weiter zu beweisen braucht, sondern es folgt auch daraus, daß die Nro. 4 nicht gegen den Willen des Schuldners als Grund für Versagung des Vollstreckungsurteils gelten kann m. a. W., daß in dieser Beziehung die Entfaltung einer Thätigkeit ex officio durch den Schuldner verhindert werden kann.

§ 10.

Das Erfordernis des § 661 Nro. 2.

Das Vollstreckungsurteil ist nicht zu erlassen:

„2. wenn durch die Vollstreckung eine Handlung erzwungen werden würde, welche nach dem Rechte des über die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung urteilenden deutschen Richters nicht erzwungen werden darf.“ (§ 661.)

Die bisher erörterten Voraussetzungen für Erlassung des Vollstreckungsurteils waren positiver Art: sie müssen bei allen Urteilen oder wenigstens bei einer Art derselben, den gegen einen Deutschen ergangenen Versäumnisurteilen in dem im letzten § erörterten Sinne vorhanden sein, wenn das Vollstreckungsurteil erlassen werden soll. Anders die in Nro. 2 aufgestellte Voraussetzung: sie ist negativer Art, sie darf nicht vorhanden sein. Zwar könnte man auch diese Voraussetzung eine positive nennen; man könnte sagen: die doppelte Negation hebt sich auf, eine Handlung darf nicht nicht erzwungen werden dürfen, d. h. sie muß erzwungen werden dürfen. Eine solche Auffassung würde indes das Wesen der Sache nicht treffen. Der negative Charakter der in Rede stehenden Voraussetzung liegt nicht sowohl in der sprachlichen Fassung, die man derselben giebt, als in ihrem Inhalt. Noch schärfer würde es das Wesen der Sache treffen, wenn man nicht von einem negativen, sondern von einem exzeptionellen Charakter jener Voraus-

setzung redete. Dieser exzeptionelle Charakter ergiebt sich aus folgenden Erwägungen: die Handlung, zu welcher ein Civilurteil verurteilt, ist normalerweise eine solche, welche erzwungen werden darf. Nur ausnahmsweise, namentlich wegen der Verschiedenheit des in verschiedenen Gebieten geltenden materiellen Rechts, kann der Fall eintreten, daß eine Handlung, zu welcher ein Urteil verurteilt, nicht erzwungen werden darf. Auch die Handlungen, zu welchen ein ausländisches Civilurteil verurteilt, sind normalerweise solche, welche auch nach dem Rechte des urteilenden deutschen Richters erzwungen werden dürfen. Jedenfalls würde das Nichterzwungenwerdendürfen auf einer Rechtsquelle des Gebiets des urteilenden Richters, also einer solchen, die er kennen müßte, beruhen. Daraus folgt, daß, wenn man, worüber später eingehend gehandelt wird, auch der Ansicht sein wollte, daß die Voraussetzungen des § 661 Abs. 2 ein Bestandteil des formellen Klaggrundes in dem später erörterten Sinn wären, was sie nach Ansicht des Verfassers nicht sind, doch die Voraussetzung der Nro. 2 kein solcher Bestandteil wäre, also vom Kläger nicht behauptet werden müßte. Der Kläger müßte sie aus einem doppelten Grunde nicht behaupten: einmal weil er nur die klagbegründenden Momente, nicht solche, welche ausnahmsweise einem der Klage Stattgeben entgegenstehen, behaupten muß; zum andern, weil er Rechtssätze, zumal inländische Rechtssätze nicht behaupten muß. Aus dem letzteren Grunde braucht er sie auch nicht zu *beweisen*. Der Richter muß wissen, ob nach seinem Recht eine Handlung erzwungen werden darf oder nicht.

Was heißt nun aber das: „eine Handlung darf erzwungen werden oder nicht erzwungen werden?" Was heißt zunächst „eine Handlung?" Man geht wohl nicht fehl, wenn man das Wort Handlung im weiteren Sinn als Verhalten auffaßt, in welchem es nicht nur positive sondern auch negative Handlungen: Unterlassungen, nicht nur ein aktives, sondern auch ein passives Verhalten: Duldungen, nicht nur in der Außenwelt, dem außerhalb des Handelnden Seienden Wirkungen erzeugende Willens*bethätigungen*, sondern auch Willens*erklärungen* umfaßt. Eine Handlung in diesem Sinn darf erzwungen werden dann, wenn zu ihrer Erzwingung die zur Erzwingung von Handlungen überhaupt paraten Mittel zur Verfügung stehen und zwar Mittel der nach deutschem Recht die Voll-

streckung von Civilurteilen bezweckenden Zwangsvollstreckung. Es genügt also nicht, daß die Handlung, zu welcher die ausländische Entscheidung verurteilt, ihrer Art nach im Gebiet des urteilenden deutschen Richters durch Zwangsmittel irgend welcher Art erzwungen werden kann, z. B. durch polizeiliche oder militärische, sondern sie muß durch die Mittel der Zwangsvollstreckung erzwungen werden dürfen. Erzwungen werden durch diese Mittel kann eine Handlung der Regel nach nur, wenn sie erlaubt ist. Aber es genügt nicht, daß sie erlaubt ist, eine Handlung kann erlaubt sein, ohne deswegen erzwungen werden zu können, z. B. der Beischlaf. Und auch umgekehrt sind Fälle denkbar, wo eine Handlung zwar erzwungen werden darf, dieselbe aber keine erlaubte, wenigstens keine jedermann erlaubte ist.

Indem die CPO. in Nro. 2 des § 661 die Zulassung ausländischer Civilurteile zur Zwangsvollstreckung für den Fall ausschloß, daß die letztere zur Erzwingung einer in dem erörterten Sinn nicht erzwingbaren Handlung führen würde, damit aber für den Fall, daß die Handlung erzwingbar ist, den Erlaß eines Vollstreckungsurteils bei Nichtvorhandensein anderer dasselbe ausschließender Umstände für zulässig erklärte, wollte sie für letzteren Fall offenbar auch die zur Vollstreckung deutscher Urteile paraten Zwangsmittel zur Vollstreckung des ausländischen Urteils zur Verfügung stellen und diesem unverkennbaren Gesetzeswillen muß im Rahmen des durch die CPO. normierten processualen Verfahrens Genüge gethan werden und Genüge gethan werden können. Dieser Möglichkeit eines Genügethuns scheint nun aber ein Hindernis im Wege zu stehen. Die zur Erwirkung von Handlungen, Duldungen und Unterlassungen im Sinn der §§ 773—775 in Anwendung kommenden Zwangsmittel sind bedingt durch einen Akt des Proceßgerichts erster Instanz. Den Gegensatz von Proceßgericht bildet Vollstreckungsgericht. Daß das Gericht, welches das Vollstreckungsurteil erläßt, als solches nicht Vollstreckungsgericht ist, ergibt sich schon aus der einfachen Erwägung, daß das Gericht des § 660 häufig ein Landgericht sein wird, ein solches aber nach der CPO. überhaupt niemals Vollstreckungsgericht ist. (Eine ganz singuläre Ausnahme könnte höchstens in § 816 in Verbindung mit § 821 der CPO. gefunden werden.) Daß aber das Gericht des § 660 Proceßgericht

erster Instanz im Sinne der §§ 773—775 sei, ist keineswegs, wie Francke S. 23 meint, zweifellos. Man würde sich nach Ansicht des Verfassers einer Selbsttäuschung und einer ganz unberechtigten künstlichen Auffassung hingeben, wenn man aus §§ 773—775 das von Francke als zweifellos Bezeichnete entnehmen wollte. Proceßgericht erster Instanz ist doch offenbar das Gericht, welches in erster Instanz über den Anspruch, zu dessen zwangsweiser Befriedigung in den genannten Paragraphen die Mittel parat gestellt sind, entschieden hat. Das hat aber nie und nimmer das Gericht des § 660 gethan; dasselbe hat über jenen Anspruch schlechterdings nicht entschieden, es war zu einer solchen Entscheidung schlechterdings auch nicht einmal befugt. Es hat nicht ausgesprochen, daß der Schuldner diese oder jene Handlung vorzunehmen, zu unterlassen oder zu dulden habe. Richtiger ist nach Ansicht des Verfassers, daß der Gesetzgeber an den hier in Rede stehenden Fall bei Erlaß der Bestimmungen der §§ 773—775 nicht gedacht habe. Da aber, wie oben ausgeführt, der Gesetzgeber immerhin unverkennbar den Erlaß des Vollstreckungsurteils für den Fall, wo die Vollstreckung des ausländischen Urteils zur — zwar nicht direkten (wie z. B. bei Herausgabe von Sachen), aber doch indirekten (durch Androhung oder Verhängung von Strafen) — Erzwingung einer im ausgeführten Sinn erzwingbaren Handlung führt, für zulässig erklären wollte, da ferner diesem Willen des Gesetzgebers Genüge gethan werden muß, da endlich das Gericht des § 660 zwar nicht das Proceßgericht erster Instanz im Sinn der §§ 773—775, aber immerhin ein Proceßgericht erster Instanz und zwar ein solches ist, von dessen Entscheidung zwar nicht die Anerkennung und, wie früher gesagt wurde, Sanktionierung des den Gegenstand der ausländischen Entscheiduug bildenden Anspruchs, wohl aber im Effekt die Möglichkeit seiner zwangsweisen Realisierung abhängt, so dürfte aus diesen Gründen dem Willen des Gesetzgebers am besten entsprochen werden, wenn man allerdings das Gericht erster Instanz des § 660 zu den Akten für zuständig erachtet, zu welchen nach §§ 773—775 bei inländischen Urteilen das Proceßgericht erster Instanz zuständig ist. Zu diesem Schluß wird man auch deswegen gelangen müssen, weil sich ein anderer Weg, dem Willen des Gesetzgebers, wenigstens nach der hier vertretenen Meinung, gerecht zu werden, nicht bietet. Für die, welche die An-

wendbarkeit der §§ 660, 661 nicht auf ausländische Urteile beschränken, sondern dieselbe auch für ausländische Exekutivmaßregeln behaupten, bietet sich allerdings ein solcher Ausweg, zu dem sie konsequentermaßen gelangen müßten und der von ihrem Standpunkt aus der allein richtige wäre. Die nach Art der §§ 773—775 von ausländischen Gerichten ausgegangenen Akte wären im Inland fähig, zur Vollstreckung zu gelangen. Es bedarf also gar keines Angehens des Gerichts des § 660 um Vornahme derselben. Ob bei dieser Auffassung das ausländische Urteil selbst Grund zum Erlaß eines Vollstreckungsurteils wäre, hängt mit Beantwortung der Frage zusammen, ob ein ausländisches Urteil, um ein solcher Grund zu sein, seinem Inhalt nach vollstreckbar sein, zu Vollstreckungshandlungen Anlaß geben müsse. Diese Frage wird weiter unten erörtert werden, vom Verfasser wird sie bejaht und würde daher jene andere Frage verneint.

Eine Handlung kann aber nicht nur qualitativ unerzwingbar in dem obigen Sinne sein, sondern auch quantitativ unerzwingbar und dies aus verschiedenen Gründen, die sich nicht erschöpfend aufzählen lassen. Wenn z. B. ein Verkäufer zur Lieferung einer Quantität Waaren verurteilt ist, so wäre der Fall denkbar, daß in dem Gebiet des Gerichts des § 660 Bestimmungen bestünden, durch welche der Handel mit jener Sorte Waaren beschränkt wäre, dergestalt, daß die Lieferung einer eine gewisse Grenze übersteigenden Quantität verboten wäre. Oder, wenn einer verurteilt wäre, einem andern in dessen Geschäftsbetrieb eine bestimmte Zeit lang täglich eine gewisse Anzahl Stunden der Arbeit zu widmen, so wäre eine polizeiliche oder auf Rechtssatz beruhende oder sonstige Beschränkung der Arbeitszeit in diesem Gewerbe denkbar. Der Verfasser läßt dahingestellt, ob diese Beispiele besonders glücklich gewählt sind; immerhin können sie den Gedanken des Verfassers illustrieren; auch giebt er gerne zu, daß der Fall einer quantitativen Unerzwingbarkeit der Handlung, zu deren Erzwingung die Vollstreckung des ausländischen Urteils führen würde, nicht allzuhäufig vorkommen wird. Allein möglich ist er sicherlich und bei Erörterung wissenschaftlicher Fragen spielt die Häufigkeit, in welcher die erörterten Fälle sich ereignen mögen, eine geringere Rolle, als die Rücksicht auf einen möglichst kompleten, systematischen Aufbau.

In solchen Fällen einer quantitativen Unerzwingbarkeit, wäre durch das Vollstreckungsurteil die Vollstreckung aus dem ausländischen Urteil nur modifiziert, nur insoweit zuzulassen, als jene Handlung erzwungen werden darf. Daß eine modifizierte Zulassung der Zwangsvollstreckung auch noch durch andere Gründe geboten werden kann, wird sich unten zeigen.

Noch eine Bemerkung ist über die Nro. 2 des § 661 zu machen. Es heißt: wenn durch die Vollstreckung eine Handlung erzwungen werden würde. Auf die Vollstreckung also kommt es an, nicht darauf, was für eine Handlung durch das Urteil dem Schuldner auferlegt ist. Dies ist praktisch in dem Fall, wo die Urteilsnorm alternativ lautet: „Der Beklagte hat die Handlung X vorzunehmen, oder, falls er diesem Anspruch nicht genügt, an den Kläger 100 *M.* zu zahlen", oder „Der Beklagte hat die Handlung X oder Y vorzunehmen." Ist auch nur eine der durch Urteil auferlegten Handlungen erzwingbar, so darf das Vollstreckungsurteil nicht versagt werden, sondern ist modifiziert, mit Beschränkung der Zulassung der Vollstreckung auf die übrig bleibende Alternative zu erlassen. Diese Regel kann indes nicht als durchgreifende aufgestellt werden; sie trifft da zu, wo die nicht erzwingbare Alternative wenigstens erlaubt, wenn auch nicht erzwingbar ist. Nicht aber trifft sie da zu, wo die nicht erzwingbare Handlung verboten ist, z. B. weil sie nach deutscher Rechtsauffassung unsittlich ist, die erzwingbare Handlung, welche z. B. in einer Geldleistung bestünde, also gleichsam den Preis für den Erlaß einer unsittlichen Leistung darstellen würde.

Daß es bei Nro. 2 des § 661 nicht darauf ankommen kann, aus welchen Gründen der durch ausländisches Urteil zuerkannte Anspruch hergeleitet wird, ob z. B. aus einem bei uns verbotenen Spiel und dergl., braucht nicht besonders hervorgehoben zu werden, sondern ergiebt sich aus dem oben S. 12 bei Besprechung von § 661 Abs. 1 Gesagten.

Was Rechtens sei, wenn der Schuldner durch das ausländische Urteil zur Abgabe einer Willenserklärung verurteilt ist, wird an anderer Stelle erörtert werden.

§ 11.
Die dem Kläger obliegende Begründung, die richterliche Prüfung ex officio, die Wirksamkeit des Geständnisses.

„Das Vollstreckungsurteil ist ohne Prüfung der Gesetzmäßigkeit der Entscheidung zu erlassen.

Dasselbe ist nicht zu erlassen:

1. wenn rc." (§ 661.)

Mit dieser Fassung der gesetzlichen Bestimmung ist nicht gesagt, daß das Vollstreckungsurteil bei Vorhandensein gewisser Voraussetzungen erlassen werden müsse, sondern lediglich, daß es bei Nichtvorhandensein gewisser Voraussetzungen nicht erlassen werden dürfe, daß aber aus der Gesetzmäßigkeit oder Nichtgesetzmäßigkeit der Entscheidung ein Grund für Erlaß oder Nichterlaß desselben nicht herzuleiten sei. Im einzelnen heißt dies nun: Damit das Vollstreckungsurteil erlassen werden könne, müssen die in Nro. 1—5 aufgezählten Voraussetzungen, soweit sie positiver Natur sind, vorhanden sein, soweit sie negativer Natur sind, dürfen sie nicht vorhanden sein. Positiver Natur sind, wie oben ausgeführt, die Voraussetzungen in Nro. 1, 3, 4, 5; negativer Natur ist die Voraussetzung in Nro. 2. Dieses Vorhanden- oder Nichtvorhandensein muß thatsächlicher-, nicht bloß behaupteter-, und zugestandenermaßen stattfinden. Dies ergiebt sich sowohl aus dem Wortlaut, als der ratio des § 661. Eine Modifikation, eben infolge der ratio legis, tritt, wie schon oben ausgeführt, bei Nro. 4 ein. Um dieses thatliche, positive oder negative Vorhandensein zu eruieren, hat das Gericht eine prüfende Thätigkeit zu entfalten. Soweit die Kenntnisse des Gerichts zur Durchführung dieser Prüfung hinreichen oder vorhanden sein müssen, bedarf dasselbe hiezu keiner Beihilfe. Dies trifft ganz und voll zu für Nro. 2, wie schon oben ausgeführt. Für Nro. 1 und 3—5 hat der Kläger dem Gericht die nötigen Beweise und Behelfe an die Hand zu geben: Beweise, soweit es sich um Thatsachen handelt, Behelfe, soweit es sich um Rechtssätze, um ausländische, dem Gericht nicht bekannte Rechtssätze handelt. Dabei sind im einzelnen folgende Bemerkungen zu machen.

Zu Nro. 1. Der Beweis für die formelle Rechtskraft des

ausländischen Urteils kann in verschiedener Weise erbracht werden, so insbesondere durch Urkunden z. B. ein Zeugnis nach Art des § 646 der CPO. Zu Bedenken kann der Fall Anlaß geben, daß in der mündlichen Verhandlung, wenn an sich die Frist zur Einlegung eines Rechtsmittels gegen das ausländische Urteil verstrichen ist, der Beklagte des § 660 zugesteht, ein solches Rechtsmittel nicht eingelegt zu haben. Genügt dieses gerichtliche Geständnis zum Beweis der Rechtskraft oder bedarf es noch weiteren Beweises seitens des Klägers? Daß es dieses Beweises beim Ausbleiben des Beklagten bedürfte, selbst wenn der Kläger in der Klagschrift behauptet hätte, Beklagter habe kein Rechtsmittel eingelegt, geht aus denselben Gründen hervor, wie die oben bewiesene Notwendigkeit eines Beweises der Zustellung im Sinne der Nro. 4 im Fall des Ausbleibens des Beklagten. Daß aber für den Fall des Geständnisses oder Anerkenntnisses bei Nro. 1 die Sache ebenso liege wie bei Nro. 4, wäre unzutreffend, da die ratio der Nr. 1 eine ganz andere ist als die der Nro. 4. Mag gleich in der Aufstellung der Voraussetzung Nro. 1 auch eine gewisse Berücksichtigung des privaten Interesses des Schuldners gefunden werden können, so war dies doch erst in zweiter Linie maßgebend. In erster Linie wollte durch die Nro. 1 das Gesetz die Gefahr der vielen Complikationen vermeiden, welche die Vollstreckung nicht rechtskräftiger Urteile notwendiger- oder möglicherweise im Gefolge haben müßte. Die Voraussetzung der Nro. 1 unterliegt also nicht in der Art der Disposition des Beklagten, wie die der Nro. 4. Eine Einschränkung der der Offizialthätigkeit in dieser Beziehung steht nicht im Belieben des Schuldners. Das Geständnis desselben hätte in diesem Fall nicht den Charakter eines Dispositionsakts der Partei. Aber der Richter könnte allerdings mit Rücksicht auf das Prinzip der freien Beweiswürdigung möglicherweise in jenem Geständnis einen hinreichenden Beweis für die Rechtskraft erblicken.

Wenn vor Ablauf der Rechtsmittelfrist der Beklagte erklärt, auf Rechtsmittel gegen das ausländische Urteil zu verzichten, läge dem Kläger zum Beweis der Rechtskraft noch der Nachweis ob, daß diese Erklärung nach ausländischem Recht (dieses würde, wie schon oben ausgeführt, auch in dieser Beziehung in Betracht kommen) bindend sei und den Verlust dieses und anderer Rechtsmittel bewirke.

Zu Nro. 2 ist schon oben das nötige bemerkt worden.

Zu Nro. 3. Ob die Gerichte des ausländischen Staats zuständig waren, dafür ist maßgebend der dem ausländischen Urteil zu Grunde liegende Thatbestand. Es ist dies ja nicht die einzige Beziehung, in welcher auf denselben zurückzugehen ist; wir haben oben gesehen, daß derselbe maßgebend auch für Bestimmung der sachlichen Zuständigkeit der Gerichte des § 660 ist. Ein solches Zurückgehen hat aber nicht weiter, als unbedingt notwendig ist, zu geschehen. Insbesondere hat dasselbe nicht über den vom ausländischen Urteil selbst aufgestellten Thatbestand zurückzugehen. Indem die CPO. unter gewissen Voraussetzungen das ausländische Urteil dem inländischen im Effekt gleichstellt, legt es demselben den Wert eines inländischen Urteils und damit auch dessen Thatbestand den Wert des Thatbestands eines inländischen Urteils bei und damit auch die Beweiskraft desselben. Eine andere Auffassung würde zu der von der CPO. sicher nicht gewollten Consequenz führen, daß, wenn man gegen den Thatbestand des ausländischen Urteils einen Gegenbeweis zuließe (von der Möglichkeit einer Entkräftung des Beweises durch das Sitzungsprotokoll kann wohl abgesehen werden), man zu einer schließlichen Wiederholung des ganzen ausländischen Processes vor dem inländischen Gericht gelangen könnte.

Zu 4 ist das nötige schon oben bemerkt worden.

Zu 5. Hier kann, wie auch Wach S. 238 sagt, nie von einem eigentlichen Beweis, sondern stets nur von einem Andiehandgeben von Behelfen zur Erkenntnis des fremden Rechts die Rede sein, welches überflüssig wird, sobald der Richter selbst dasselbe kennt.

Es wurde gesagt, daß ein Behaupten oder Anerkennen der Voraussetzungen des § 661 nicht genüge, um dieselben als für die richterliche Entscheidung vorhanden erscheinen zu lassen. Für ein Anerkenntnis oder eine Disposition der Parteien ist im Rahmen des § 661 kein Raum, abgesehen von dem über Nro. 4 gesagten. Für jene Voraussetzungen, wenn deren Vorhanden- oder Nichtvorhandensein vom Beklagten geltend gemacht wird, hat auch, wie auch Francke S. 78 bemerkt, der Begriff der Einrede keinen Platz. Jene Voraussetzungen sind zu prüfen, der Schuldner mag dazu Anlaß geben oder nicht. Ob also der Schuldner dieselben gleichsam einredeweise verwertet und ihr Vorhanden- oder Nichtvorhandensein

vorbringt oder behauptet, ist für den Gang des Processes ohne Belang. Dagegen kann es sich fragen, ob der Kläger deren Vorhandensein oder Nichtvorhandensein ausdrücklich behaupten müsse. Diese Frage ist nach Ansicht des Verfassers zu verneinen. Indem der Kläger behauptet, es sei von dem Gerichte X des Staates Y gegen den Beklagten N. ein Urteil erlassen worden und auf Grund dieses Vorbringens den Antrag auf Erlassung des Vollstreckungsurteils stellt, behauptet er implicite, daß jenes Urteil ein den für Erlaß des Vollstreckungsurteils aufgestellten Voraussetzungen entsprechendes sei. Ob dies der Fall sei, darüber wird dann das Gericht die nötige Prüfung anstellen und im Lauf dieser Prüfung wird es naturgemäß zu einem ausdrücklichen Behaupten jener Voraussetzungen, zu einem Beweisantritt und einer Beweisführung kommen. Gewöhnlich wird sicherlich auch schon in der Klageschrift und im Parteivortrag in der mündlichen Verhandlung ein ausdrückliches Behaupten mit Bezug auf jene Voraussetzungen stattfinden. Aber dieses Behaupten hat nicht nur nicht die Wirkung, welche sonst Behauptungen bei Nichtbestreiten seitens der Gegenpartei zukommt, das Nichtbehaupten hat auch nicht die Wirkung, daß jetzt das Gericht die Klage als nichtbegründete abzuweisen, eine Prüfung des Vorhandenseins der Voraussetzungen nicht vorzunehmen hätte. Zu einer andern Ansicht kann der Verfasser weder mit Rücksicht auf § 230, noch mit Rücksicht auf die §§ 120 ff., 128 gelangen. In einem ausdrücklichen Behaupten im erwähnten Sinne kann der Verfasser nichts anderes als eine Substanziierung der Klage erblicken. Eine Abweisung angebrachtermaßen wegen Mangels einer solchen ist aber, wie auch das Reichsgericht (Entscheidungen in Civilsachen Bd. VI S. 359 und X S. 175) entschieden hat, unstatthaft. Wie die ausdrückliche Behauptung des Vorhanden- oder Nichtvorhandenseins dem Kläger keine Vorteile bringt, so bringt ihm auch das Unterlassen derselben keine Nachteile. Seine Beweispflicht wird durch Läugnen seiner Pflicht zum ausdrücklichen Behaupten nicht tangiert.

Wenn Wach S. 238 sagt: „Die Gegenseitigkeit bildet für ihn (den Kläger, von welchem er unmittelbar vorher sagt, daß er den Beweis derselben zu erbringen habe) ein Stück des Klaggrundes,“ so kann dem nur in gewissem Sinn beigestimmt werden.

Wer gegen einen andern im Ausland ein Urteil erwirkt hat, das gewissen Voraussetzungen, insbesondere den in No. 1—5 des § 661 aufgezählten (ob noch andere nötig sind, wird sich später zeigen) entspricht, der hat nach der positiv-rechtlichen Bestimmung in §§ 660, 661 einen Klagegrund, der habet fundatam intentionem, dessen Klage im Sinn des § 660 ist, wenn er sie anstellt und anstellen kann (mit Rücksicht auf § 660 Abs. 2) eine begründete, eine materiell begründete. Einen Bestandteil dieses materiellen Klaggrunds bildet das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein jedes einzelnen Punktes der Nro. 1—5 des § 661 ganz gewißlich. Aber etwas von Klagegrund, Begründung oder Begründetsein in diesem Sinne ganz verschiedenes ist der Klagegrund im Sinn des § 230, die Begründung, das Begründen einer Klage in der mündlichen Verhandlung. Der Verfasser möchte die Gegensätze als formellen und materiellen Klaggrund bezeichnen. Beim formellen Klaggrund handelt es sich um die Begründung einer Klage durch Behauptung von Thatsachen. Ob diese Thatsachen in Verbindung mit den darauf anzuwendenden Rechtssätzen geeignet sind, für den sie Behauptenden und Beweisenden die Klage zu einer materiell begründeten zu machen, demselben ein materieller Klaggrund zu sein, fundatam intentionem zu gewähren, darüber entscheidet das Gericht. Einen Bestandteil des formellen Klaggrundes bilden die Voraussetzungen des § 661 Nro. 1—5 nicht. Der formelle Klaggrund ist, wie schon eingangs bemerkt wurde, das ausländische Urteil und lediglich dieses, die Thatsache, daß ein ausländisches Gericht gegen den im Gericht des § 660 Beklagten ein Urteil erlassen hat. Ob diese Thatsache bei Anwendung der Rechtssätze des § 661 und sonstiger einschlägiger Rechtssätze geeignet ist, für den Kläger ein materieller Klaggrund zu sein, darüber entscheidet gleichfalls das Gericht.

Mit dem in diesem Abschnitt Ausgeführten stimmt Francke nicht überein; weder stillschweigende noch ausdrückliche Übereinstimmung der Parteien kann nach seiner Ansicht bewirken, daß eine der Nro. 1—5 oder auch nur irgend welcher Teil derselben von dem Gericht außer Acht zu lassen oder daß irgend ein Thatbestand der Nro. 1—5 oder irgend welcher Teil eines solchen im einzelnen Fall als vorhanden oder nicht vorhanden vom Gericht anzunehmen ist. In dem Verfahren der §§ 660, 661 müssen nach Francke sämtliche Voraus-

setzungen, über welche diese Vorschriften verfügen, parteiseitig vorgebracht und, soweit sie nicht etwa klar vorliegen, parteiseitig unter Beweis gestellt werden.

Nach der von Wilmowski-Levy in Anm. 2 zu § 661 S. 903 ausgesprochenen Ansicht sind die unter § 661 Z. 1—5 enthaltenen Vorschriften beim Erlaß des Urteils auch von Amts wegen zu berücksichtigen, insoweit der Inhalt der Parteivorträge einen Mangel der Voraussetzungen erkennen läßt.

Seuffert in Anm. 2 zu § 661 S. 787 verlangt, daß die Voraussetzungen unter Nro. 2 und 5 des § 661, weil im Interesse des inländischen Staats aufgestellt, von Amts wegen zu berücksichtigen seien, daß dagegen die Voraussetzungen unter Nro. 1, 3, 4, weil im Interesse der einzelnen Partei aufgestellt, auch der Parteidisposition unterliegen.

§ 12.

Gelten noch andere, als die in § 661 aufgeführten Erfordernisse? insbesondere über das Erfordernis und den Begriff der Vollstreckbarkeit.

Müssen, damit das Vollstreckungsurteil erlassen werden könne, noch weitere Voraussetzungen, als die bisher erörterten vorhanden sein? Giebt es trotz Vorhandensein aller Voraussetzungen Gründe, welche den Erlaß des Vollstreckungsurteils dennoch ausschließen oder ausschließen können?

Beide Fragen sind zu bejahen. Solche Voraussetzungen und Gründe können sich ergeben aus der Form und aus dem Zweck des Vollstreckungsurteils und des ihm vorausgehenden Verfahrens. Es würde zu weit führen, wollte der Verfasser in gegenwärtiger Abhandlung das dem Vollstreckungsurteil vorausgehende Verfahren in all' seinen möglichen Nüancen erschöpfend erörtern, jede mögliche Combination aufstellen, zumal sich darüber bereits bei Francke ausführliche Erörterungen vorfinden, vgl. in § 5 bei Francke S. 96—112. Was aber speziell Voraussetzungen und Gründe der hier in Rede stehenden Art anlangt, so ist zu sagen, daß zu einer Abweisung der Klage des § 660 Gründe führen müssen, welche überhaupt zur Abweisung

von Klagen führen oder führen können, so also insbesondere der Mangel einer notwendigen Proceßvoraussetzung, dann das Geltendmachen proceßhindernder Einreden. Von den letzteren (CPO. § 247) kommt die sub 2 genannte, nicht in Betracht, wohl aber sind die andern möglich, auch die Einrede der Rechtshängigkeit, wenn der Schuldner z. B. mehrfachen Wohnsitz im Deutschen Reich hätte oder erst nach Anstellung der Klage des § 660 im Gerichtsstand des § 24 einen solchen erwürbe und nun in letzterem von neuem die Klage erhoben würde.

Wichtiger als diese Voraussetzungen und Gründe, deren notwendiges Vorhanden- oder Nichtvorhandensein sich aus der Form der Zulassung ausländischer Urteile zur Zwangsvollstreckung ergibt und welchen hier absichtlich eine weniger ausführliche Besprechung gewidmet worden ist, weil dieselben nichts dem Urteil und Verfahren der §§ 660, 661 specifisch eigentümliches und nicht von Einfluß sind auf Erlaß oder Weigerung des Vollstreckungsurteils als Vollstreckungsurteils, sondern als Urteils, als in Form des Urteils erlassener Entscheidung, sind diejenigen Voraussetzungen und Gründe gedachter Art, die sich aus dem Zweck und Wesen des Vollstreckungsurteils als solchen ergeben und demselben specifisch eigentümlich sind. Der Zweck und das Wesen desselben besteht, wie schon oben ausgeführt, darin, daß es die Vollstreckung ausländischer Urteile zuläßt. Indem es dies thut, entscheidet es allerdings gleichzeitig einen Rechtsstreit zwischen Parteien; allein dieser Rechtsstreit hat, wie oben auszuführen versucht wurde, wegen des ihm zugrunde liegenden sogenannten Anspruchs einen von anderen, bürgerlichen Rechtsstreiten ganz verschiedenen Charakter; er hat nur die Form des bürgerlichen Rechtsstreits, welche durch die positive Regelung der §§ 660, 661 postuliert wird, nicht den Inhalt und das Wesen. Der Rechtsstreit muß auch da geführt werden, wo es sich gar nicht um einen Streit, ein Bestreiten im materiellen Sinn des Wortes handelt; das Anerkenntnis und Geständnis des Beklagten hat nicht die Wirkungen, die sie in einem materiell-civilrechtlichen Rechtsstreit haben; auch eine Beendigung des Rechtsstreits durch einen Vergleich des Inhalts, daß zwar auch dem Beklagten Concessionen gemacht würden, aber immerhin die Vollstreckung des ausländischen Urteils zugelassen würde, ist nicht möglich.

Das rechtsstreitbeendende Element im Charakter des Vollstreckungsurteils tritt aber auch insofern in den Hintergrund und verschwindet nahezu völlig, als das Vollstreckungsurteil überhaupt nur einen der Klagsbitte stattgebenden Inhalt haben kann. Da, wo der letzteren aus irgend welchen Gründen nicht stattgegeben werden kann, ergeht zwar, ebenfalls infolge des vorgeschriebenen formalen Verfahrens, gleichfall ein Urteil, ein klagsabweisendes Urteil *), aber dies ist kein Vollstreckungsurteil, sondern ein Urteil schlechthin.

Ist nun der Zweck und das Wesen des Vollstreckungsurteils, welche das specifische, materielle Element in seinem Charakter ausmachen, darin zu finden, daß dasselbe die Vollstreckung ausländischer Civilurteile im Inland ermöglicht, so erhält dieser Zweck seine Begrenzung in sich selbst, in seiner Erreichbarkeit. Der vom Vollstreckungsurteil verfolgte Zweck ist ein vernünftiger, er wird nicht da verfolgt, wo die Erreichung unmöglich und daher die Verfolgung sinnlos wäre. Daraus ergiebt sich mit Notwendigkeit eine weitere Voraussetzung, deren Vorhandensein für Ergehen des Vollstreckungsurteils unerläßlich ist: Das ausländische Urteil muß vollstreckbar sein. Dieses Requisit wird zwar auch von Wach S. 227, Francke S. 20 und vom Reichsgericht (Entscheidungen Bd. IX S. 372) verlangt. Der Verfasser hält jedoch eine besondere Hervorhebung und Erörterung namentlich mit Rücksicht auf eine andere Entscheidung des Reichsgerichts (Bd. XVI S. 420) für erforderlich. Dieselbe spricht mit Bezug auf das die Zwangsvollstreckung aus einem Schiedsspruch für zulässig erklärende Vollstreckungsurteil (CPO. § 868) aus, daß dasselbe nicht um des willen versagt werden dürfe, weil der Schiedsspruch zu Vollstreckungshandlungen keinen Anlaß biete. In der Begründung dieser Entscheidung finden sich folgende, die Auffassung des Reichsgerichts kennzeichnende Sätze:

„Die CPO. erfordert den Erlaß des Vollstreckungsurteils für jeden Schiedsspruch, welcher die vollen Wirkungen eines rechtskräftigen gerichtlichen Urteils haben soll, er mag nun Vollstreckungshandlungen nach sich ziehen oder nicht. Vollstreckbar sind auch rechtskräftige, richterliche Urteile, welche nur das Bestehen eines

---

*) Sei es, daß dasselbe eine absolutio des Beklagten ab instantia oder ab actione nnd damit exc. rei judicatae oder nicht begründet.

Rechtsverhältnisses feststellen (CPO. § 231) oder eine Partei zur Abgabe einer Willenserklärung verurteilen (CPO § 779) oder die Klage abweisen, obwohl daraus keine eigentliche Zwangsvollstreckung stattfindet. Der Ausdruck „vollstreckbar", den die CPO. vom Urteil braucht, bedeutet nicht soviel, wie „vollstreckungsfähig", sondern kennzeichnet nur das Urteil als giltig, rechtswirksam, unanfechtbar. Zum Belege hiefür darf auch auf CPO. § 648 verwiesen werden. In den Fällen sub 1, 2, 3 daselbst kann die Feststellung eines Rechtsverhältnisses oder die Verurteilung zur Abgabe einer Willenserklärung, in den Fällen sub 2—5 können Klagsabweisungen, demnach Urteile vorliegen, welche Vollstreckungshandlungen nicht zur Folge haben. Dennoch ist vorläufige Vollstreckbarkeit des Urteils anzuordnen . . . . ."

Weiter führt die cit. Reichsgerichts-Entscheidung aus:

„Die Gleichstellung des Vollstreckungsurteils bei Schiedssprüchen mit dem Vollstreckungsurteil bei ausländischen Richtersprüchen führt endlich zu der nemlichen Auslegung des § 868; in § 660 Abs. 1 a. a. O. sind über die Vollstreckbarkeit der Urteile ausländischer Gerichte dieselben Regeln gegeben, wie in § 868 über die Vollstreckbarkeit von Schiedssprüchen. Wäre der gegenwärtige Schiedsspruch ein ausländisches Urteil, so müßte unzweifelhaft von inländischen Gerichten ein Vollstreckungsurteil erlassen werden, bevor das Urteil im Inland Wirkung äußern könnte, auch hier würde nicht darauf zu sehen sein, ob das Urteil Grund zu Vollstreckungshandlungen giebt, ein weiterer Beweis dafür, daß „Vollstreckbarkeit" nicht dasselbe ausdrückt, wie „Vollstreckungsfähigkeit.""

Hiezu ist folgendes zu bemerken, abgesehen von dem offenbaren Widerspruch dieser Entscheidung mit der zuvor citierten. Daß die CPO. unter „vollstreckbar" nicht dasselbe versteht, wie unter „vollstreckungsfähig", ist richtig, aber nicht aus dem Grund, weil sie darunter giltig, rechtswirksam, unanfechtbar verstünde, sondern aus dem ganz einfachen Grunde, weil es ein Nonsens wäre, vollstreckbar im Sinn der CPO. und vollstreckungsfähig zu idenfizieren. Vollstreckungsfähig ist ein Urteil, welches vollstreckt werden kann, dessen Vollstreckung der Natur seines Inhalts nach faktisch mit den Mitteln der Zwangsvollstreckung möglich ist. Vollstreckbar dagegen ist ein Urteil, welches vollstreckt werden darf, dessen

Vollstreckung rechtlich zulässig, erlaubt ist. Vollstreckungsfähig ist der weitere Begriff, vollstreckbar der engere. Rein sprachlich betrachtet würde dem Wort vollstreckbar der weitere Sinn von vollstreckungsfähig zukommen. Wo sich in der deutschen Sprache der Stamm eines transitiven Zeitworts mit der Silbe „bar" verknüpft findet, drückt die letztere die faktische Möglichkeit der Vornahme der durch das Zeitwort ausgedrückten Handlung aus: z. B. erreichbar, besteigbar, sichtbar, hörbar u. s. w. Vollstreckbar würde also ausdrücken, daß das Vollstrecken faktisch möglich sei. Damit, daß es faktisch möglich ist, ist noch nicht gesagt, daß es erlaubt ist; statt erlaubt, kann man auch sagen: rechtlich möglich. Aber damit das Vollstrecken rechtlich möglich sei, ist die Voraussetzung, daß sie faktisch möglich sei. Ausnahmsweise drückt jene Silbe „bar" auch das Erlaubtsein, die Zulässigkeit einer Handlung aus, so in vollstreckbar, erzwingbar u. dergl. und dies insofern nicht unberechtigterweise, als die an sich gegebene faktische Möglichkeit durch Hindernisse anderer Art als physische, durch rechtliche, moralische, finanzielle 2c. zu einer Unmöglichkeit werden kann, also mit Rücksicht auf den Unterschied einer absoluten und relativen Möglichkeit. Das absolut Mögliche kann relativ unmöglich sein; nicht aber kann das absolut Unmögliche relativ möglich sein; es kann auch nicht möglich werden durch einen Ausspruch, eine Erklärung des Gesetzes, des Gerichtes. Was also absolut unvollstreckbar ist, kann nicht durch Ausspruch des Gerichts vollstreckbar werden. Bei absolut Vollstreckbarem kann aber die Erwägung sich geltend machen, ob es aus Nützlichkeitsrücksichten sich nicht empfehle, anstelle der direkten Herbeiführung des Vollstreckungserfolgs indirekt auf dieselbe hinzuwirken — aus solchen Erwägungen sind die Bestimmungen in §§ 773, 774, 775 der CPO. hervorgegangen — oder sich die Mühe ganz zu ersparen, wo durch die Ausführung eine Veränderung in der Außenwelt überhaupt nicht bewirkt würde, und in diesem Fall die Ausführung als geschehen zu betrachten, zu fingieren — aus dieser Erwägung ist die Bestimmung in § 779 hervorgegangen. — Beide Fälle lassen sich als indirekte Zwangsvollstreckung, als Surrogate der direkten Ausführung des Vollstreckungsbefehls, der Urteilsnorm betrachten. —

Unter „vollstreckbar" versteht die CPO. nach Ansicht des Ver-

fassers, daß die Vollstreckung erlaubt sei, zulässig sei. Nun ist zwar richtig, daß die Zulässigkeit der Vollstreckung, soweit sie nicht bloß vorläufig zulässig ist, normalerweise ein Zeichen dafür sein wird, daß ein rechtskräftiges Urteil erlassen wurde. Ein absolut untrügliches Zeichen ist sie auch nicht; vergl. oben S. 20. Wollte man aber auch von diesem singulären Fall absehen, so wäre dennoch unrichtig, daß die CPO. vollstreckbar im Sinn von rechtsgiltig, unanfechtbar gebrauche. Denn dann hätte wiederum der Ausdruck vorläufige Vollstreckbarkeit, aus welchem das Reichsgericht Argumente herleitet, keinen Sinn. Von vorläufiger Vollstreckbarkeit im Sinn von vorläufiger Unanfechtbarkeit zu reden, wäre eine contradictio in adjecto. Vollstreckbar und unanfechtbar sind zwei ganz verschiedene Begriffe. Ein Urteil kann zugleich unanfechtbar und vollstreckbar sein, es kann auch nur eins von beiden sein und wenn es beides ist, so ist die Vollstreckbarkeit nicht notwendig die Folge der Unanfechtbarkeit. (Man denke an für vorläufig vollstreckbar erklärte, später rechtskräftig gewordene Urteile.)

Der Verfasser möchte der Entscheidung des Reichsgerichts auf der ganzen Linie entgegentreten. Was die Fälle des § 648 anlangt, so ist zunächst zu bemerken, daß eine Vorläufigvollstreckbarkeitserklärung der Regel nach auch in den vom Reichsgericht aufgeführten Fällen einen guten Sinn hat, weil die betreffenden Urteile zwar nicht vermöge ihrer Entscheidung in der Hauptsache, aber doch vermöge ihrer Entscheidung im Kostenpunkt Anlaß zu Vollstreckungshandlungen bieten. Von diesem Falle muß aber bei einer prinzipiellen Erörterung der Frage abgesehen werden, und kann abgesehen werden, da doch ein Fall denkbar ist, wo das für vorläufig vollstreckbar zu erklärende Urteil, das an sich, wie jedes Endurteil eine Entscheidung im Kostenpunkt enthalten muß oder soll, eine solche nicht enthält: es ist der Fall eines Teilurteils, in welchem die Entscheidung im Kostenpunkt dem Schluß-Endurteil vorbehalten wird. Ein solches, zu Vollstreckungshandlungen keinen Anlaß bietendes Urteil wäre nach Ansicht des Verfassers auch nicht für vorläufig vollstreckbar zu erklären. Wenn § 648 vorschreibt, daß gewisse Urteile auch ohne Antrag für vorläufig vollstreckbar zu erklären seien, so wollte er diese Vorschrift doch sicherlich nur für den Fall geben, wo die vorläufige Zulassung der Zwangsvollstreckung einen

Sinn hat. Das Erlauben der Zwangsvollstreckung hat aber einen solchen nur, wo dieselbe möglich ist. Ähnliches gilt über die Erteilung der Vollstreckungsklausel. —

Jedenfalls wäre die Vorläufigvollstreckbarkeitserklärung und die Erteilung der Vollstreckungsklausel in Fällen der gedachten Art ein superfluum; ein harmloses, keinen Schaden anrichtendes superfluum, gewissermaßen ein Luxus, den man sich gestatten könnte, weil er nichts kostet. Anders bei Zulassung der Zwangsvollstreckung durch Vollstreckungsurteil mit dem ganzen dasselbe herbeiführenden Apparat. Da heißt es: superflua nocent. Da muß der Zweck, dessen Nichtbeachtung in jenen Fällen nichts verschlägt, ins Auge gefaßt werden und den Sieg über die Form davon tragen.

Also: Vollstreckbar im Sinn von vollstreckungsfähig muß das ausländische Urteil sein, damit das Vollstreckungsurteil seine Vollstreckung erlauben könne; unmögliches kann und will dasselbe vermöge seines Zwecks nicht erlauben. Ob diese Ausführungen auch für § 868 zutreffen, will der Verfasser hier nicht untersuchen. Nur die Erwägung möchte er geltend machen: Wer sich dem Spruch eines Schiedsgerichts unterwirft, der weiß von vornherein, daß er nicht eine gerichtliche, sondern eben nur eine schiedsgerichtliche Entscheidung wird erwirken können. Damit die letztere fähig werde, die Organe der Zwangsvollstreckung in Bewegung zu setzen, bedarf sie aus ähnlichen Gründen, wie das ausländische Urteil einer Sanktion durch gerichtsbarkeitlichen Akt, für welchen auch hier die Urteilsform gewählt ist. Damit sie aber fähig werde, andere, der res judicata ähnliche Wirkungen zu erzeugen, bedarf sie dieser Sanktion nicht. Sie ist nicht res judicata im formellen Sinn; aber materiell wird sie Wirkungen zu erzeugen im Stande sein, die hinter denen der res judicata nicht zurückbleiben. *)

*) Bezüglich des Vollstreckungsurteils des § 868 der CPO. bezw. der materiellen Rechtskraft der Schiedssprüche sprechen sich die in der Anm. zu der in Rede stehenden Entscheidung des Reichsgerichts Bd. XVI. S. 420 aufgeführten Schriftsteller in ähnlichem Sinn aus, wie der Verfasser. Nach Petersen Commentar zur CPO. II. Aufl. 1883 zu § 866 S. 1161 sub I. erledigt der Schiedsspruch materiell den Rechtsstreit in derselben Weise, wie ein von einem Gericht erlassenes, rechtskräftig gewordenes Urteil. Es kann also, wenn ein durch das Schiedsgericht erledigter Streitpunkt vor ein ordentliches Gericht oder vor ein anderes Schiedsgericht gebracht werden soll, die Einrede der rechtskräftig entschiedenen

Wollte man aber trotz alledem dennoch den Ausführungen des Reichsgerichts bezüglich der Schiedssprüche beipflichten, so würden dieselben für das ausländische Urteil doch um deswillen nicht zutreffen, weil das ausländische Urteil ja res judicata ist, auch im formellen Sinn des Wortes. Wie sich das deutsche Reich ausländischer res judicata gegenüber verhalte, kann im Rahmen dieser Abhandlung nicht untersucht werden. Das aber kann schon hier bemerkt werden, daß die Anerkennung der ausländischen res judicata als solcher in keinem Fall durch den Erlaß eines Vollstreckungsurteils bedingt sein kann und das schon um deswillen nicht, weil häufig ein Vollstreckungsurteil mangels eines Gerichtsstands nicht erwirkt werden kann. Wollte man aber sagen: Wenn der im Ausland mit seinem Anspruch rechtskräftig Abgewiesene denselben Anspruch im Inland neuerdings klageweise geltend macht, so stünde dem Beklagten zwar nicht die exceptio res judicatae zu, wohl aber könnte er gegen den jetzigen Kläger Wiederklage auf Erlaß des Vollstreckungsurteils erheben u. s. w., so wäre dem gegenüber zu sagen, daß der Gerichtsstand der Widerklage in § 33 Abs. 2 ausgeschlossen ist für den Fall eines ausschließlichen Gerichtsstandes.

§ 13.

Gründe der Nichtvollstreckbarkeit und insbesondere über Einreden.

Aber nicht nur Vollstreckbarkeit des ausländischen Urteils im Sinne der faktischen Möglichkeit einer Ausführung der Urteilsnorm

Sache geltend gemacht werden. Auch begründet ein solcher Schiedsspruch einen Anspruch auf Zwangsvollstreckung desselben, welche das Gericht durch Erlaß eines Vollstreckungsurteils zu ermöglichen hat.

Puchelt, Commentar zur CPO. Bd. II. 1878 S. 758 Anm. 3 sagt: „Die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache hängt von dem Vollstreckungsurteil nicht ab, welches nur für die Zwangsvollstreckung erforderlich ist.“ Ferner S. 762 (nicht wie in der Anm. zu RE. XVI. S. 420 citirt ist 162) Anm. 3: „Überall, wo der Schiedsspruch zu seiner Wirkung keiner Zwangsvollstreckung bedarf, ... bleibt der § 866 unberührt.“

Daß ein Schiedsspruch in den Ländern des französischen Rechts eine Hypothek nicht zu begründen im Stande ist, beruht auf der von Petersen und Puchelt

mit Hilfe der von deutscher Zwangsvollstreckung zur Verfügung gestellten Mittel bildet eine Voraussetzung für Erlaß des Vollstreckungsurteils, sondern auch Vollstreckbarkeit im Sinne der Zulässigkeit von Vollstreckungsmaßregeln. Eine ausdrückliche Anerkennung dieser Voraussetzung ist § 661 Nr. 2, allein diese Bestimmung greift nur einen einzelnen Fall heraus. Es sind noch andere Fälle denkbar und zwar zwei Kategorien anderer Fälle. Die Nichtvollstreckbarkeit in dem hier in Betracht kommenden Sinn kann entweder auf einem Rechtssatz allein beruhen, oder auf einer durch Rechtssatz zugelassenen Privatwillensbethätigung des mit der Vollstreckung Bedrohten. —

Was diese beiden Kategorien von Fällen anlangt, so gelangt man zu denselben einmal durch die Erwägung, daß das ausländische Urteil im Inland zwar weniger Wirkungen erzeugen kann, als im Ausland, nicht aber mehr. Das inländische Recht legt dem ausländischen Urteil nicht mehr Kraft und Wirksamkeit bei, als es nach ausländischem Recht beanspruchen kann und beansprucht. Ein selbst rechtskräftiges und allen andern Voraussetzungen genügendes Urteil kann im Inland zur Zwangsvollstreckung nur dann zugelassen werden, wenn die letztere auch im Ausland zulässig oder noch zulässig ist oder wäre.

Damit aber aus einem Urteil, sei es einem inländischen oder ausländischen Urteil, Zwangsvollstreckung zulässig sei, damit dasselbe im Stande sei, die Organe der Zwangsvollstreckung in Aktion zu setzen, genügt nicht der Erlaß des rechtskräftigen Urteils, sondern es bedarf des Hinzukommens eines äußerlich erkennbaren Zeichens der Vollstreckbarkeit, einer Ermächtigung des Siegers im Proceß zur Inbewegungsetzung der Zwangsvollstreckungsorgane. Diese Ermächtigung wird nach deutschem Proceß erteilt durch die Vollstreckungsklausel, nach ausländischem Recht durch analoge Akte. Erst nach Erteilung der Vollstreckungsklausel ist ein Urteil vollstreckbar in des Wortes vollster Bedeutung. Daraus könnte man schließen,

---

l. c. hervorgehobenen positivrechtlichen Vorschrift des Art. 2123 des code civil, in welchem zur Begründung einer Hypothek (Judicialhypothek) ein gerichtliches Urteil vorausgesetzt wird. Über diese gerichtliche Hypothek des code civil handelt die Abhandlung von Petersen in der Zeitschrift für französ. Civilrecht XI S. 536 ff., in welcher er sich S. 541 übereinstimmend mit der vorhin angeführten Stelle seines Commentars ausspricht.

der Kläger des § 660 müsse zur Begründung seiner Klage das ausländische Urteil in einer zur Vollstreckung reifen Form, d. h. eine der deutschen „vollstreckbaren Ausfertigung" entsprechende Ausfertigung des ausländischen Urteils vorlegen. Daß dies notwendig sei, wird meist verneint (so wohl auch von Francke S. 34 unten) und mit Recht. Weder ist eine solche Vorlage ausdrücklich vorgeschrieben, noch ergiebt sich die Notwendigkeit derselben aus den Consequenzen einer Nichtvorlage. Bedenklich ist die Verneinung nur, wenn auch die später noch näher zu erörternde Frage, die aber schon hier herangezogen werden muß, verneint wird, ob bei der nach Erlaß des Vollstreckungsurteils erfolgenden Zwangsvollstreckung eine vollstreckbare Ausfertigung des ausländischen Urteils notwendig ist, und wenn man den Schwerpunkt bei der Vollstreckung auf das Vollstreckungsurteil legt. Ob Francke diese Frage verneint, vermag der Verfasser nicht zu entscheiden; vgl. Francke l. c. S. 34 unten und S. 35 oben; aber daß er den Schwerpunkt auf das Vollstreckungsurteil legt, geht aus seinen Worten l. c. S. 11 hervor: „Denn dieselbe (die Zwangsvollstreckung) erfolgt aus dem das ausländische Urteil in sich aufnehmenden Vollstreckungsurteil, formell aus letzterem, welches ohne jenes nur eine Schale ohne Kern ist, sachlich aus jenem, welches durch dieses lediglich bestätigt wird."

Dieser Auffassung, auf welche später zurückgekommen werden wird, steht aber der Wortlaut des Gesetzes stricte entgegen: „Aus dem Urteil eines ausländischen Gerichts findet die Zwangsvollstreckung nur statt, wenn ꝛc." heißt es in § 660 Abs. 1. Sie findet also aus dem ausländischen Urteil statt, nicht nur sachlich, sondern auch formell, und aus diesem kann sie im Inland nur dann stattfinden, wenn sie auch im Ausland stattfinden könnte, m. a. W. nur dann, wenn eine vollstreckbare Ausfertigung des ausländischen Urteils vorliegt. Diejenigen, welche auch bei der Zwangsvollstreckung das Erfordernis einer vollstreckbaren Ausfertigung des ausländischen Urteils, das Erfordernis seiner formellen Vollstreckbarkeit nicht aufstellen, würden damit der Möglichkeit nicht nur einer betrüglichen Erwirkung eines Vollstreckungsurteils, sondern auch eines Misbrauchs des erwirkten Vollstreckungsurteils zur Zwangsvollstreckung Raum geben. Diese Möglichkeit läge namentlich dann vor, wenn das Vollstreckungsurteil in Abwesenheit des Schuldners

ergienge. (Ob es in diesem Falle ein Versäumnisurteil wäre, wird weiter unten erörtert.) Auch gegen einen andern Misbrauch des Vollstreckungsurteils schützt die hier vertretene Anschauung. Mit Recht wird verlangt und muß verlangt werden, daß aus der Fassung des Vollstreckungsurteils deutlich und unzweideutig hervorgehe, auf welches ausländische Urteil dasselbe sich bezieht, und dadurch die Möglichkeit von Verwechslungen ausgeschlossen werde. Würde nun z. B. das Vollstreckungsurteil folgendermaßen lauten:

„Aus dem Urteil des Gerichts X d. d. x, durch welches der Beklagte für schuldig erkannt wurde, an den Kläger Eintausend Mark zu zahlen, ist die Zwangsvollstreckung zulässig. Beklagter hat die Kosten gegenwärtigen Rechtsstreits zu tragen."

so könnte niemals auf Grund einer vollstreckbaren Ausfertigung dieses Vollstreckungsurteils allein Zwangsvollstreckung behufs Beitreibung jener 1000 Mark stattfinden. Eine überwiegende Betonung des Vollstreckungsurteils und eine nicht wörtliche Auffassung des § 660 könnte allerdings zu einem derartigen Misbrauch führen.

Wird nun zwar vom Kläger des § 660, damit Vollstreckungsurteil erlassen werden könne, Vorlage einer vollstreckbaren Ausfertigung des ausländischen Urteils nicht ex officio verlangt, so muß doch dem Beklagten eingeräumt werden, daß er vom Kläger den Nachweis der formellen Vollstreckbarkeit des ausländischen Urteils erbringe. Erlangt gleich Kläger durch Erlaß des Vollstreckungsurteils bei nichtvorhandener formeller Vollstreckbarkeit des ausländischen Urteil keinen Vollstreckungstitel, durch welchen er den im ausländischen Urteil ihm zuerkannten Anspruch realisieren könnte, so würde doch für den Beklagten die Gefahr entstehen, daß ihm — nach Umständen sehr beträchtliche — Kosten aufgebürdet würden. Die einfachste und nächstliegende Art des Beweises wie für die Existenz des ausländischen Urteils, so für seine formelle Vollstreckbarkeit ist selbstverständlich die Vorlage einer Ausfertigung, bezw. einer vollstreckbaren Ausfertigung desselben. Aber es ist nicht die einzig mögliche und denkbare Art des Beweises; deswegen kann nicht verlangt werden die Vorlage einer Ausfertigung des ausländischen Urteils, weder die einer Ausfertigung schlechthin ex officio, noch die einer vollstreckbaren auf Verlangen des Beklagten.

Daß mit dieser Auffassung gleichfalls einer betrüglichen Er-

wirkung eines Vollstreckungsurteils Raum gegeben sei für den Fall des Ausbleibens des Beklagten, ist richtig, aber kein Beweis gegen die hier vertretene Anschauung; denn dieser Raum für betrügliche Erwirkung ist nicht gegeben durch ein Nichtpostulieren des in Frage stehenden Requisits, sondern durch das von der CPO. allgemein anerkannte und gebilligte Institut der Möglichkeit des Erlasses von Urteilen gegen den ausbleibenden Beklagten. Die Gefahr ist im Fall des § 660 keine größere, sondern bei der Menge im übrigen aufgestellter Kautelen eine geringere als bei Versäumnisurteilen überhaupt.

Da, wie erwähnt, das Vorhandensein formeller Vollstreckbarkeit des ausländischen Urteils nicht von Amtswegen zu prüfendes Erfordernis für Erlaß des Vollstreckungsurteils ist, sondern nur zu berücksichtigen ist, wenn das Nichtvorhandensein vom Beklagten geltend gemacht wird und zwar durch eine das Nichtvorhandensein behauptende Einrede, deren Geltendmachen oder Nichtgeltendmachen im Belieben der Partei steht, so läßt sich in diesem Falle allerdings von einer wahren Einrede gegen die Klage des § 660 reden. Solcher Einreden giebt es noch mehrere, wie sich in Bälde zeigen wird. Es darf aber bei Würdigung dieser Einreden nicht vergessen werden, was oben über den Charakter des Anspruchs des Siegers im ausländischen Proceß gesagt wurde. Wie dieser Anspruch kein privatrechtlicher ist, so sind auch die Einreden oder Einwendungen gegen das demselben Stattgeben keine privatrechtlichen. Aber wie jener Anspruch processual wie ein privatrechtlicher geltend zu machen ist, so trifft dasselbe für die Einreden zu. Wie dem Sieger im ausländischen Proceß vom inländischen Recht Zwangsvollstreckungsmittel zur Verfügung gestellt sind, die er im Proceßweg in Form der Klage erlangen muß, so sind dem Besiegten Mittel zur Abwehr einer ihn ungerechtfertigterweise treffenden Zwangsvollstreckung zur Verfügung gestellt, die er ausländischen Urteilen gegenüber in der dem zur Zulassung der Vollstreckung derselben führenden, eigentümlichen, formellen Verfahren entsprechenden Form der Einrede geltend machen kann. Aber in diesem „Können", in dieser Dispositionsfreiheit des Beklagten liegt ein eine gewisse Verwandtschaft mit civilrechtlichen Einreden begründendes Moment und von diesem Gesichtspunkt aus wurde oben von wahren Einreden gegen die Klage

des § 660 geredet im Gegensatz zum Geltendmachen solcher Punkte seitens des Beklagten, welche das Gericht auch ohne sein Vorbringen ex officio zu berücksichtigen hat.

Wie das ausländische Urteil im Inland nicht mehr Wirkungen erzeugen kann als im Ausland, so kann dasselbe auch im Inland nicht mehr Wirkungen erzeugen, als ein inländisches Urteil. Daraus folgt, daß Voraussetzung für Erlaß des Vollstreckungsurteils ist, daß die Vollstreckung des ausländischen Urteils im Inland zulässig sei, weil sich sonst das Vollstreckungsurteil mit sich selbst in Widerspruch setzen würde. Es kann nicht aussprechen, daß eine unzulässige Zwangsvollstreckung zulässig sei. Eine ausdrückliche Anerkennung dieser Voraussetzung ist, wie schon oben S. 60 bemerkt § 661 Nro. 2. Wo aber die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung vom Willen des Schuldners mitabhängt und insoweit sie von demselben abhängt, wo die Zwangsvollstreckung an sich formell zulässig ist, aber gehemmt, eingeschränkt werden kann durch ins Belieben des Schuldners gestellte Schritte, da ist es Sache des Schuldners, diese Schritte zu thun, die Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung zu behaupten und zu beweisen.

Allgemein läßt sich nach dem Gesagten die Regel aufstellen: Gegen die Klage auf Erlaß des Vollstreckungsurteils sind möglich solche Einreden, die sich darauf stützen, daß das ausländische Urteil formell nicht vollstreckbar oder daß trotz formeller Vollstreckbarkeit die Vollstreckung aus andern Gründen nach ausländischem oder inländischem Recht nicht mehr zulässig sei, sei es überhaupt nicht zulässig oder nicht in dem Maße zulässig, in welchem dieselbe nach dem Klagsantrag für zulässig erklärt werden soll.

Beweispflichtig ist für das Vorhandensein der formellen Vollstreckbarkeit des ausländischen Urteils der Kläger; denn die formelle Vollstreckbarkeit gehört zu den klagsbegründenden Thatsachen, zum Klaggrund im materiellen Sinn. Ist aber die formelle Vollstreckbarkeit des ausländischen Urteils gegeben, so ist es Sache des Beklagten, die Behauptung, daß trotzdem die Vollstreckung nicht zulässig sei, zu beweisen.

Bevor des näheren auf die hier in Rede stehenden Einreden eingegangen wird, sind einem die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung ausschließenden Grund, den man versucht sein könnte, in eine Reihe

mit denselben zu stellen, einige Ausführungen zu widmen, nemlich der Verjährung. Francke handelt hierüber S. 89—91, jedoch kann seinen Ausführungen nicht ganz beigestimmt werden. Von Verjährung kann in diesem Zusammenhang doch nur in dem Sinne geredet werden, daß man darunter versteht, die Exekutionsfähigkeit des Urteils sei an eine bestimmte Zeitgrenze gebunden, mit deren Überschreitung dasselbe aufhöre, ein Vollstreckungstitel zu sein. Ob nach deutschem Recht deutsche Urteile hinsichtlich ihrer Exekutionsfähigkeit einer solchen Beschränkung unterliegen, kommt hier nicht in Betracht; nach der CPO. selbst existiert keine derartige Beschränkung. Aber es wäre doch der Fall leicht denkbar, daß nach ausländischen Proceßordnungen eine solche existierte, und vom legislativpolitischen Standpunkte aus wäre eine solche auch sicherlich zu befürworten. Würde nun z. B. eine ausländische Proceßordnung die Vollstreckbarkeit der Urteile auf die Zeit von 40 Jahren von erlangter Rechtskraft ab bestimmen, so wäre nach Ablauf dieser 40 Jahre im Ausland offenbar das betreffende Urteil nicht mehr vollstreckbar. Wie oben ausgeführt, kann aber das Vollstreckungsurteil dem ausländischen Urteil nicht mehr Wirkung beilegen, als es im Ausland hat; es dürfte daher in diesem Fall auch nicht die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung aussprechen. Die Verweigerung des Vollstreckungsurteils in solchem Fall jedoch aus einer Einrede der Verjährung abzuleiten, wäre unzutreffend. Vielmehr würde die Verweigerung auf Anwendung des ausländischen Rechtssatzes von der Verjährung der Exekutionsfähigkeit der Urteile beruhen. Besteht im Ausland ein derartiger Rechtssatz und kennt ihn das Gericht, so hat es denselben ex officio anzuwenden. Ein Nichtgeltendmachen der Verjährung seitens des Beklagten wirkt hier nicht, wie bei civilrechtlichen Ansprüchen. Denn offenbar kann die Bestimmung, wodurch die Wirkung eines Urteils zeitlich beschränkt ist, nur den Sinn haben, letzterem die Qualität eines Vollstreckungstitels nach Ablauf jener Zeit schlechthin zu benehmen, nicht etwa die Benehmung ins Belieben des Schuldners zu stellen. Letzterem bleibt selbstverständlich überlassen, den seinem Gegner zuerkannten Anspruch freiwillig zu befriedigen, aber es wäre lächerlich, demselben zu überlassen, ob er sich einer drohenden Zwangsvollstreckung gegenüber auf die Verjährung berufen will oder nicht. Nach Ablauf jener

Frist droht gar keine Vollstreckung mehr, weil keine mehr zulässig ist. — Auch zur Erforschung des Bestehens eines Rechtssatzes gedachter Art kann das Gericht Offizialthätigkeit entwickeln; dies zu verlangen, wäre allerdings eine zu weitgehende Zumutung. Doch wird nach Ansicht des Verfassers ein Gericht gegebenenfalls sich leichtlich zu einer spontanen Thätigkeit veranlaßt sehen können, denn die Zumutung, ein 30, 40 Jahre altes, ausländisches Urteil für vollstreckbar zu erklären, ist auch eine ziemlich starke. In keinem Fall jedoch kann das Gericht vom Kläger den Beweis oder Behelfe für das Nichtbestehen eines derartigen Rechtssatzes verlangen. Ist ihm das Bestehen eines solchen nicht bekannt, behauptet es aber der Beklagte, so ist es seine Sache, dem Gericht die Behelfe zu dessen Erkenntnis an die Hand zu geben. Unmöglich kann vom Kläger der Beweis aller nur denkbaren Rechtssätze, welche möglicherweise im Ausland als seinen Anspruch hemmende existieren könnten, verlangt werden, zumal wenn analoge Rechtssätze im Inlande nicht existieren. Da aber immerhin das Gericht Kenntnisse, die es in genannter Richtung hat, ex officio zu verwerten und zur Erlangung solcher Offizialthätigkeit entwickeln kann, so stellt sich ein diesbezügliches Vorbringen des Beklagten auch nicht als eine Einrede dar, sondern lediglich als ein — irrevokables — Andiehandgeben von Behelfen zur Erkenntnis des ausländischen Rechts.

Gegen die Ausführungen Francke's l. c. dürfte vielleicht noch eine Bemerkung am Platze sein. Da nach Francke's Ansicht der Anspruch des Siegers im ausländischen Recht ein privater ist, so müßte Francke konsequentermaßen dazu gelangen, auf denselben auch die Regeln über privatrechtliche Ansprüche, also auch die Regeln über die Verjährung solcher anzuwenden. Daraus würde dann folgen, daß die Einrede der Verjährung gleichfalls eine privatrechtliche, verzichtbare, nach Umständen revokable wäre, nur, wenn ausdrücklich geltend gemacht, berücksichtigt werden könnte und dergl. Schwierigkeit würde aber denn doch wohl die Frage machen, wann denn eigentlich jener Anspruch entstehe oder entstanden sei, ob etwa mit der Rechtskraft des ausländischen Urteils oder mit dem Gegebensein eines Gerichtsstands im Sinn des § 660 Abs. 2, und was Rechtens sei, wenn dieser Gerichtsstand nicht oder nur mit Unterbrechungen gegeben sei, ob dann jener private Anspruch vielleicht

als bedingter existiere u. dergl. So ganz ohne Einfluß für den vorwürfigen Gegenstand ist daher die Frage nach der Qualität jenes sogenannten Anspruchs doch nicht, wie Francke S. 3 meint.

Die Einrede der Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung, wie sie kurz genannt werden soll, kann auf verschiedene Gründe gestützt werden. Es ist selbstverständlich, daß solche in erster Linie diejenigen sind, aus welchen sich auch eine Unzulässigkeit der Vollstreckung nach deutschem Recht ergiebt, also die Gründe des § 691 der CPO.; dabei ergiebt sich aus der Natur der Sache, daß die daselbst in Nro. 1 und Nro. 2 genannten Entscheidungen nur solche ausländischer Gerichte sein können. Es kann sich jedoch fragen, ob jene Einrede nicht noch auf andere Gründe gestützt und mit andern Beweismitteln, als den in § 691 vorgesehenen, bewiesen werden könne; ob insbesondere der Beklagte für den Beweis der Thatsache, daß er dem dem Kläger durch ausländisches Urteil zuerkannten Anspruch bereits genügt habe, auf die in § 691 vorgesehenen Mittel beschränkt sei. Diese Frage ist aus einem doppelten Grunde zu verneinen. Einmal trifft die ratio des § 691 auf den jetzt in Rede stehenden Fall nicht zu. Es ist klar, daß der Gerichtsvollzieher nicht in der Lage ist, andere, als ganz evidente, unanzweifelbare Beweise zu prüfen; deswegen die Einschränkung in § 691. Das Gericht ist an diese Einschränkung nicht gebunden. Und sodann aus dem Grund, weil dem Kläger des § 660 jedenfalls die exceptio doli generalis entgegenstünde. Qui petit, quod redditurus est, dolo malo agit. Mit der Klagsbitte, die Vollstreckung aus dem ausländischen Urteil zuzulassen, wenngleich seinem Anspruch schon genügt ist, sie in weitergehendem Maße, als diesem Anspruch schon genügt ist, zuzulassen, würde der Kläger petere, quod redditurus est, wenn auch nicht direkt, so doch im Effekt.

Aus dem Gesagten ergiebt sich, was früher schon angedeutet wurde, daß leichtlich das Vollstreckungsurteil die Zwangsvollstreckung aus dem ausländischen Urteil nur quantitativ modifiziert zulassen könne, nemlich mit Rücksicht darauf, daß dem im ausländischen Urteil zugebilligten Anspruch bereits teilweise genügt wurde. Auch andere Modifikationen sind möglich, eine derselben bei alternativem Inhalt des ausländischen Urteils ist schon früher angeführt worden. Diese Modifikation kann auch infolge inzwischen eingetretener Con-

centration vorkommen. Es ergiebt sich aber auch, daß das Verfahren des § 660 zu einem nur modifizierten der Klage Stattgeben und gleichzeitig zu einer Abweisung der Klage mit Bezug auf deren zuweitgehende Bitte führen kann. In diesem Fall wäre wohl nur ein Urteil und zwar ein Vollstreckungsurteil zu erlassen und damit scheinbar ein Widerspruch zu den früheren Ausführungen, wonach das klagsabweisende Urteil überhaupt kein Vollstreckungsurteil ist, gegeben. Daß dieser Widerspruch nur ein scheinbarer ist, bedarf wohl keines Beweises. Der klagsabweisende Bestandteil des Vollstreckungsurteils ist nicht sowohl Bestandteil desselben als Vollstreckungsurteils, denn als Urteils schlechthin. Streng genommen ergehen in solchem Fall zwei Urteile, ein Vollstreckungsurteil und ein klagsabweisendes Urteil. Werden dieselben unter dem Titel Vollstreckungsurteil zusammengefaßt, so ändert dies nichts am Charakter des letzteren. Sollte indes jemand der Ansicht sein, daß in solcher Zusammenfassung ein Widerspruch liege, so würde der Verfasser eher verlangen, daß solchenfalls zwei Urteile zu ergehen hätten oder ein Urteil, das zwei scharf getrennte Abschnitte enthielte, z. B. lautete:

„Es ergeht das Urteil:
I. Vollstreckungsurteil: . . . .
II. Urteil: . . . .“,

als daß er an der früher gegebenen Charakteristik des Vollstreckungs-Urteils etwas änderte.

Der Grundsatz: »Qui petit, quod redditurus est, dolo malo agit« findet aber noch in anderer Beziehung Anwendung auf das Verfahren des § 660. Die Notwendigkeit eines reddere kann für den Kläger sich nicht nur aus mehrmaligem Empfang des Geschuldeten, sondern auch aus dem Aufhören des Anspruchs auf das Empfangene bezw. Geschuldete sich ergeben.

Es würde zu weit vom Ziel dieser Abhandlung, die hauptsächlich eine Charakteristik des Verfahrens zur Erlangung des Vollstreckungsurteils und des letzteren selbst geben wollte und will, abführen, wenn in dieser Richtung eingehende Erörterungen gepflogen werden wollten. In Betracht kommt namentlich § 686 der CPO. Vergl. hierüber insbesondere Francke S. 81 ff. und die Commentare zu §§ 660, 661. Auf § 668 wird später zurückzukommen sein.

Bezüglich der Einreden gegen die Klage des § 660 dürfte es genügen, eine feste Regel und die Hauptgesichtspunkte aufgestellt zu haben.

§ 14.

Wesen des Vollstreckungsurteils.

„Aus dem Urteil eines ausländischen Gerichts findet die Zwangsvollstreckung nur statt, wenn ihre Zulässigkeit durch ein Vollstreckungsurteil ausgesprochen ist.“ (§ 660 Abs. 1.)

Welches die Voraussetzungen für den Erlaß, die Gründe für Weigerung dieses Vollstreckungsurteils seien, ist im Bisherigen betrachtet worden. Es erübrigt noch eine Betrachtung des Vollstreckungsurteils selbst, zu welcher Betrachtung schon in den früheren Erörterungen gelegentlich manches beigetragen wurde.

Der Inhalt des Vollstreckungsurteils ergiebt sich aus dem an der Spitze angeführten § 660 Abs. 1. Es spricht die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung aus dem ausländischen Urteil aus. Dieser Inhalt bildet das Wesen und den Zweck des Vollstreckungsurteils, wodurch es sich von andern Urteilen unterscheidet. Es ist nicht die Entscheidung eines Rechtsstreits, wenigstens nicht in erster Linie. Der Zweck eines sonstigen Urteils ist, einen Rechtsstreit zwischen Parteien zu entscheiden; diese Entscheidung kann zu Gunsten oder zu Ungunsten des Klägers ausfallen. Das Vollstreckungsurteil kann seinem Zweck und Wesen, seinem allein möglichen Inhalt nach nur zu Gunsten des Klägers entscheiden. Ein Urteil, welches nicht die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung ausspricht, ist kein Vollstreckungsurteil. Es mag auf die Klage des § 660 hin ergangen sein, es mag eine Entscheidung des zum Zweck der Erlangung eines Vollstreckungsurteils notwendigen, durch positive Vorschrift erforderten Rechtsstreits sein, aber es ist ohne jenen Inhalt eben kein *Vollstreckungsurteil*.

Form und Zweck sind die beiden den Charakter des Vollstreckungsurteils bildenden Elemente. Die Form teilt es mit anderen Urteilen, aber auch den Zweck teilt es mit andern processualen Erscheinungen, Gebilden. Dem Zweck, die Vollstreckung von Urteilen zuzulassen, dem Zweck, die einem an sich der Vollstreckung fähigen

Urteil in dem früher erörterten Sinne innewohnende potentielle Energie in eine, um ein Bild aus der Physik zu gebrauchen, kinetische Energie zu verwandeln, dem Zweck, das Urteil zu einer Inbewegungsetzung der Vollstreckungsorgane zu befähigen, dienen außer dem Vollstreckungsurteile auch die Vorläufigvollstreckbarkeitserklärung und die Vollstreckungsklausel. Die letzteren dienen dem genannten Zweck bei inländischen Urteilen, erstere bei ausländischen Urteilen. Wie oben ausgeführt, haben alle drei processualen Gebilde nur dann eine Existenzberechtigung, wenn jener Zweck erreichbar ist, wenn das, was sie erlauben, möglich ist. Liegt der Unterschied zwischen dem Vollstreckungsurteil und andern Urteilen in seinem Zweck, so liegt der Unterschied desselben von der Vorläufigvollstreckbarkeitserklärung und der Vollstreckungsklausel in der Form. Zwar sind alle drei gerichtsbarkeitliche Akte im weiteren Sinn. Aber sie sind verschieden nach der Person des den Akt Vornehmenden und nach ihrer äußerlichen formalen Erscheinung. Auch das bei ihnen zu entfaltende Maß von Thätigkeit des den Akt Vornehmenden ist verschieden. Das Vollstreckungsurteil und die Vorläufigvollstreckbarkeitserklärung sind richterliche Akte, das Erteilen der Vollstreckungsklausel ist ein Akt des Gerichtsschreibers; das Vollstreckungsurteil und die Vollstreckungsklausel sind äußerlich gesonderte, jenem Zweck expreß gewidmete Akte, die Vorläufigvollstreckbarkeitserklärung ist ein mehr gelegentlicher, accessorischer Akt, der sich einem primär andern Zwecken gewidmeten Akt angliedert und keines besonderen Apparats zum Inslebentreten bedarf. Die vom Richter entfaltete Thätigkeit ist eine selbständige, die Befugnis zur Vornahme derselben eine mehr orginäre, autonome, die Thätigkeit des Gerichtsschreibers ist eine mehr untergeordnete, seine Befugnis eine mehr derivative, ihren Wert und ihre Kraft weniger in sich selbst tragende.

Aber trotz dieser nicht zu verkennenden Unterschiede kommen die in Rede stehenden processualen Gebilde in ihrem Zwecke überein. Man könnte vielleicht einwenden, es sei eine unrichtige Auffassung, wenn man die Vollstreckbarkeit des inländischen Urteils aus einer Erlaubnis des Gerichtsschreibers ableite. Es braucht wohl kaum ausdrücklich hervorgehoben zu werden, daß dies nicht die Ansicht des Verfassers ist. Materiell beruht naturgemäß die Vollstreckbarkeit nicht auf einer Erlaubnis eines so untergeordneten Organs,

sondern auf der dem Urteil als solchen innewohnenden Energie. Aber damit sich diese Energie entfalten könne, damit sie sich, wie oben gesagt, aus einer potentiellen in eine kinetische verwandeln könne, muß der in Erteilung der Vollstreckungsklausel liegende Akt des Gerichtsschreibers hinzukommen. Daß die Mitwirkung des Gerichtsschreibers beim Zustandekommen der formellen Vollstreckbarkeit eine von der Mitwirkung des Gerichts graduell und qualitativ verschiedene ist, wird durchaus nicht verkannt. Man kann die Vollstreckungsklausel als ein Vollstreckungsurteil in kleinem, das Vollstreckungsurteil als eine Vollstreckungsklausel in großem Maßstab bezeichnen. In diesem, aber auch nur in diesem Sinn läßt sich die Klage auf Erlaß des Vollstreckungsurteils als eine Klage auf Erteilung der Vollstreckungsklausel bezeichnen, also von dem Gesichtspunkt des der Vollstreckungsklausel und dem Vollstreckungsurteil gemeinsamen Zweckes aus, nicht aber im Sinne des § 667 der CPO. Die formelle Macht des Gerichtsschreibers bei Erteilung der Vollstreckungsklausel ist mit Garantien gegen einen Misbrauch derselben genügend umgeben. Abgesehen von der in der Qualität des Gerichtsschreibers als eines vereidigten Beamten und in der Gefahr einer persönlichen Haftung, welcher sich der Gerichtsschreiber durch einen Misbrauch, ja schon durch eine Fahrlässigkeit aussetzt, liegenden Garantie sind in der CPO. selbst eine Reihe einzelner solcher Garantien gegeben (cf. § 666.) Es wäre keineswegs undenkbar, daß ausländische Urteile im Inlande zur Zwangsvollstreckung in der Weise zugelassen würden, daß denselben vom Gerichtsschreiber eines durch Gesetz zu bestimmenden Gerichts unter ähnlichen Voraussetzungen, wie solche für Erlaß des Vollstreckungsurteils bestehen, die Vollstreckungsklausel erteilt würde. Gegen eine derartige Regelung spricht außer den früher für die Notwendigkeit eines gerichtbarkeitlichen Akts im engeren Sinn, d. h. eines richterlichen Akts geltend gemachten Gründen auch die Erwägung, daß dem Gerichtsschreiber die zur Prüfung jener Voraussetzungen nötige Qualifikation mangelt. Zur Prüfung der Frage, ob ein inländisches Urteil die für Erteilung der Vollstreckungsklausel nötigen Eigenschaften, besitzt, also entweder formell rechtskräftig oder für vorläufigvollstreckbar erklärt ist, ist er dagegen im Stande, deshalb ist es unbedenklich, ihm bei inländischen Urteilen jene ziemlich weitgehende Befugnis zu verleihen.

— Vollstreckungsurteil und Vollstreckungsklausel sind nichts anderes, als die von kompetenter Stelle ausgehende Bekundung, daß aus einem Urteil, einem ausländischen oder inländischen, die Zwangsvollstreckung zulässig sei; ob diese Bekundung in einer äußerlichen Verbindung mit dem Urteil oder einer Ausfertigung desselben steht, macht für das Wesen derselben nichts aus. Aber jene Bekundung hat nicht bloß deklaratorische Bedeutung, sie deklariert nicht bloß die formelle Vollstreckbarkeit des Urteils, sondern sie verleiht ihm dieselbe, sie hat konstitutive Bedeutung. Dies trifft für Vollstreckungsurteil und für Vollstreckungsklausel gleichermaßen zu. Vor Erlaß des Vollstreckungsurteils kann sowenig aus dem ausländischen Urteil, als vor Erteilung der Vollstreckungsklausel aus dem inländischen Urteil Zwangsvollstreckung stattfinden. In diesem Sinn spricht sich auch Wach S. 225 Anm. 18 aus. Der daselbst gezogenen Schlußfolgerung kann jedoch nicht rückhaltslos beigestimmt werden; hierüber später. Der Unterschied zwischen dem ausländischen und inländischen Urteil, um deren Zulassung zur Zwangsvollstreckung — durch Vollstreckungsurteil oder Vollstreckungsklausel — es sich handelt, liegt nicht in dem Maße*) der denselben innewohnenden potentiellen Energie zur Inbewegungsetzung von Zwangsvollstreckungskräften, sondern in dem Grade der Erkennbarkeit des Vorhandenseins jener Energie. Dieses Moment ist mitbestimmend für die Form der Erklärung der Zulässigkeit. —

Aus dem Gesagten folgt: Die Erlassung des Vollstreckungsurteils ist ihrem Wesen nach nichts anderes als die Erteilung einer Vollstreckungsklausel für das ausländische Urteil, nur daß diese Vollstreckungsklausel nicht von einem untergeordneten, unqualifizierten Organ erteilt wird, sondern von einem Gericht und daß sie erteilt wird nicht in Form der Vollstreckungsklausel des § 662, sondern in der eines Aktes des Gerichts würdigen Form des Urteils. Hieraus

*) In diesem Sinn ist wohl auch die Stelle bei Kohler, Der Proceß als Rechtsverhältnis, Mannheim 1888, S. 128, 129 zu verstehen: „Die ausländische Verurteilung hat, sofern die Voraussetzungen des § 661 vorliegen, für das Inland bereits den juristischen Charakter der res judicata, sie kann ihn daher nicht erst erwerben.“ Aber eben mit Rücksicht auf die nicht lediglich deklaratorische, sondern konstitutive Bedeutung des Vollstreckungsurteils, von welcher im Text soeben gehandelt wurde, kann man Kohler nicht beistimmen, wenn er l. c. S. 128 das Vollstreckungsurteil als ein Feststellungsurteil bezeichnet.

ergiebt sich auch, daß gegen die Klage des § 660 auch die gegen Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel möglichen Einwendungen im Sinne des § 668 erhoben werden können.

Zu dem höheren Begriff der Vollstreckungsklausel im weiteren Sinne, d. h. im Sinne der Verleihung formeller Vollstreckbarkeit war aufzusteigen, um das Wesen des Vollstreckungsurteils richtig zu würdigen.

Aus dem Grunde, weil das Vollstreckungsurteil Vollstreckbarkeit verleiht, nicht lediglich vorhandene Vollstreckbarkeit deklariert, ist dasselbe kein Feststellungsurteil und die Klage des § 660 keine Feststellungsklage*).

Dem Zwecke des Vollstreckungsurteils, welcher seine Seele ist, steht gegenüber die äußere Hülle und Wohnung dieser Seele, der Körper, die Form.

Das Vollstreckungsurteil ist ein Urteil und teilt als solches dessen mögliche Schicksale. Es unterliegt daher insbesondere der Anfechtung durch die Rechtsbehelfe im allerweitesten Sinne des Wortes, denen ein anderes Urteil auch unterliegt, also vor allem der Berufung und Revision, dann auch der Nichtigkeits- und Restitutionsklage. Ob es dem Einspruch unterliege, hängt davon ab, ob es überhaupt als Versäumnisurteil zur Welt kommen kann. Daß für Beantwortung dieser Frage eine aus CPO. § 578 herzuleitende Analogie ohne Bedeutung sei, bemerkt Francke S. 110 und 111 mit Recht. Im Weiteren gelangt Francke zu einer Bejahung der Frage. Der Verfasser hält dieselbe nach Lage der Gesetzgebung für eine offene, doch scheinen ihm überwiegende Gründe für deren Verneinung zu sprechen. Abgesehen von der auch bei Francke hervorgehobenen Erwägung, daß das Vollstreckungsurteil, wenn gegen den ausgebliebenen Beklagten ergangen, nicht wesentlich, wie das Versäumnisurteil, auf der Annahme, das thatsächliche mündliche Vorbringen des Klägers sei zugestanden, beruhe, wenngleich zufällig oder implicite, stillschweigend vom Kläger Behauptungen vorgebracht werden können, welche beim Ausbleiben des Beklagten als zugestanden zu betrachten seien, daß vielmehr das Vollstreckungsurteil wesentlich und in erster Linie auf dem Ergebnis der

*) Vergl. die Anmerkung S. 72.

von Amtswegen vorzunehmenden Prüfung der Voraussetzungen für Erlaß des Vollstreckungsurteils beruhe, abgesehen auch von der sehr naheliegenden Annahme, die CPO. habe, indem sie für das Vollstreckungsurteil ausdrücklich eine Reihe von Voraussetzungen aufstellte, damit eine besondere Kategorie von Urteilen neben den Versäumnis-, Anerkenntnis- und kontradiktorischen Urteilen aufstellen wollen, ergeben sich Gründe für eine Verneinung namentlich auch aus der ratio legis bei Einführung des Rechtsbehelfs des Einspruchs. Hinsichtlich seiner Wirkung unterscheidet sich das Versäumnisurteil von andern Urteilen wesentlich durch die Möglichkeit einer Anfechtbarkeit desselben durch einen nicht devolutiven Rechtsbehelf. Für Zulassung eines solchen spricht außer der Rücksicht auf den Beklagten, welcher andernfalls eine oft wertvolle Rechtsmittelinstanz verlieren würde, sicher auch die Erwägung, daß im andern Fall das Berufungsgericht in einer Unzahl von Fällen mit Sachen überhäuft würde, deren Entscheidung man grade dem Untergericht überlassen wollte, und daß das Gericht höherer Instanz zur Entfaltung einer korrigierenden Thätigkeit eigentlich gar keine Gelegenheit hätte, vielmehr den Rechtsstreit der Sache nach in erster Instanz entscheiden würde. Diese doppelte ratio trifft im Fall eines Vollstreckungsurteils nicht zu. Daß die Rücksicht gegen den Beklagten in weitgehendster Weise gewahrt erscheint, ist ebenso klar, wie, daß das Obergericht reichliche Gelegenheit zur Entfaltung einer die erstrichterliche Entscheidung korrigierenden Thätigkeit hätte. Des ferneren ist in der CPO. bei den Bestimmungen über das Versämnisurteil die Meinung offenbar die, daß das letztere, wenn überhaupt, so sogleich in dem Termin der mündlichen Verhandlung zu erlassen sei. Nun kann sich aber offenbar im Verfahren des § 660 sehr häufig die Unmöglichkeit des sofortigen Erlasses eines Urteils, sowohl eines solchen gegen den ausbleibenden, als auch gegen den anwesenden, nicht widersprechenden Beklagten ergeben. Die Prüfung aller Voraussetzungen für Erlaß des Vollstreckungsurteils geht nicht so glatt und rasch von Statten, wie die Prüfung der Frage, ob das thatsächliche mündliche Vorbringen des Klägers den Klagantrag rechtfertige. Es wird sich leicht die Notwendigkeit ergeben, im Termin der mündlichen Verhandlung neuen Termin für Verkündung des Urteils anzuberaumen. Das in diesem neuen Termin alsdann verkündete Urteil als Versäumnis-

urteil zu bezeichnen, dürfte mehr als gewagt sein. Und eine Unterscheidung von Fall zu Fall ist gleichfalls äußerst bedenklich. Aus diesen Gründen glaubt der Verfasser die aufgeworfene Frage eher verneinen zu sollen und damit auch die Frage, ob das Vollstreckungsurteil dem Einspruch unterliege.

Zu einem andern Resultate dürfte bezüglich der Frage zu gelangen sein, ob das Vollstreckungsurteil Anerkenntnisurteil sein könne. Hier sprechen überwiegende Gründe für die Bejahung. Wenngleich auch in diesem Fall das Vollstreckungsurteil nicht wesentlich auf dem Anerkenntnis des Beklagten beruht, so beruht es doch mit auf demselben. Indem der Schuldner die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung anerkennt, giebt er nicht nur das Vorhandensein der von Amtswegen zu prüfenden Voraussetzungen zu — in dieser Beziehung hat sein Anerkenntnis keinen Belang —, sondern auch das Vorhandensein der nicht von Amtswegen zu prüfenden Voraussetzungen, das Nichtvorhandensein von Gründen für Weigerung des Vollstreckungsurteils. Insofern beruht bei Vorhandensein der von Amtswegen zu prüfenden Voraussetzungen das Vollstreckungsurteil mit auf seinem Anerkenntnis, weil es andernfalls nicht oder nicht so bald erlassen werden könnte. Auch der Umstand, daß die Kosten des Anerkenntnisurteils erheblich geringere sind, als die eines kontradiktorischen Urteils (GKG. § 23), fällt für diese Auffassung mit in die Waagschale.

Weiter erhebt sich die Frage, ob das Vollstreckungsurteil für vorläufig vollstreckbar erklärt werden könne, bezw. nach Umständen müsse. Hier ist an das früher über die Vorläufigvollstreckbarkeitserklärung Gesagte zu erinnern. Daß das Vollstreckungsurteil mit Rücksicht auf seine Entscheidung im Kostenpunkt für vorläufig vollstreckbar erklärt werden kann, ist unzweifelhaft. Hievon muß aber bei Erörterung dieser Frage abgesehen werden, weil sonst leicht Verwirrung entsteht. Es läßt sich auch ein Vollstreckungsurteil ohne Entscheidung im Kostenpunkt denken. Das Vollstreckungsurteil kann als Teilurteil ergehen unter Vorbehalt der Entscheidung im Kostenpunkt für's Schlußurteil, wenn z. B. die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung vom Beklagten nur bis zur Höhe eines bestimmten Betrags, nicht des ganzen, zu dessen Zahlung das ausländische Urteil verurteilt, anerkannt wird, für die Unzulässigkeit der Zwangs-

vollstreckung bezüglich des Restes der Beweis nicht sofort erbracht werden kann. In diesem Fall hätte auf Antrag des Klägers

Anerkenntnisvollstreckungsteilurteil

zu ergehen.

Ist das Vollstreckungsurteil mit Rücksicht auf seine Entscheidung in der Hauptsache möglicherweise für vorläufig vollstreckbar zu erklären? Der Verfasser verneint diese Frage, weil der Inhalt des Vollstreckungsurteils: „Die Zwangsvollstreckung aus dem ausländischen Urteil ist zulässig" nicht vollstreckbar im Sinne von vollstreckungsfähig ist. Nur durch künstliche Deduktionen könnte man dazu kommen, dies zu behaupten, etwa indem man ausführte, der Inhalt sei zwar nicht direkt vollstreckungsfähig, aber indirekt geeignet, die Organe der Zwangsvollstreckung in Bewegung zu setzen. Was hätte übrigens auch die Vorläufigvollstreckbarkeitserklärung für einen Zweck, da doch nach § 660 Abs. 1 aus dem ausländischen Urteil die Zwangsvollstreckung stattfindet.

Dem Verfasser scheint, daß die, welche eine Vorläufigvollstreckbarkeitserklärung des Vollstreckungsurteils verlangen, damit zur Erreichung eines richtigen Zwecks ein unrichtiges und ungeeignetes Mittel gewählt haben. Nach Ansicht des Verfassers liegt das richtige Mittel in folgendem: Durch das Vollstreckungsurteil wird das ausländische Urteil für vollstreckbar erklärt. Aus inländischen Urteilen wird die formelle Vollstreckbarkeit zugelassen durch die Vollstreckungsklausel allein bei rechtskräftigen Urteilen, durch die Vorläufigvollstreckbarkeitserklärung in Verbindung mit der Vollstreckungsklausel bei nichtrechtskräftigen Urteilen. Was für inländische Urteile die letzterwähnten Gebilde sind, das ist für ausländische Urteile das Vollstreckungsurteil. Es läßt aus ihnen, wenn die nötigen Voraussetzungen gegeben sind, die Zwangsvollstreckung zu und zwar hat es sie zuzulassen nach genau denselben Prinzipien, nach welchen aus inländischen Urteilen die Vollstreckung zugelassen wird; also entweder als eine vorläufige oder als eine definitive. Das ausländische Urteil ist durch das Vollstreckungsurteil unter denselben Voraussetzungen ohne Antrag oder auf Antrag für vorläufig vollstreckbar zu erklären, unter welchen dies zu geschehen hätte, wenn dasselbe ein inländisches Urteil wäre.

Dies ergiebt sich aus dem Zweck des Vollstreckungsurteils,

welcher ihm mit der Vorläufigvollstreckbarkeitserklärung und der Vollstreckungsklausel gemeinsam ist.

Das Vollstreckungsurteil hat in einem Punkte sogar wohl noch weiter zu gehen. Wenn zwar das ausländische Urteil von Haus aus nicht auf einem Anerkenntnis beruht, wohl aber das Vollstreckungsurteil, soweit es auf einem solchen beruhen kann, so ist von § 648 Nro. 1 hinsichtlich des ausländischen Urteils gleichfalls Gebrauch zu machen. Indem der Schuldner die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung anerkennt, erkennt er auch den im ausländischen Urteil dem Kläger zugebilligten Anspruch an und enkleidet damit das letztere seiner Qualität als Entscheidung über einen streitigen Anspruch.

Es wurde vorhin gesagt, daß der Inhalt des Vollstreckungsurteils nicht vollstreckbar im Sinn von vollstreckungsfähig ist. Dies trifft wie für deutsche, so auch für ausländische Vollstreckungsurteile zu. Daraus folgt, daß ein ausländisches Vollstreckungsurteil als solches nie Grund zum Erlaß eines deutschen Vollstreckungsurteils sein kann (cf. auch Wach S. 228, der sich in ähnlichem Sinne ausspricht); vielmehr ist eine Klage auf Erlaß des deutschen Vollstreckungsurteils auf das ursprüngliche Urteil des dritten Staates zu stützen.

Die bisherigen Ausführungen würden konsequent zu der Anschauung führen, daß das Vollstreckungsurteil, wie es nicht für vorläufig vollstreckbar zu erklären sei, so auch der Vollstreckungsklausel nicht bedürfe. In der That bedarf es derselben nach Ansicht des Verfassers auch nicht. Dies würde sich darin zeigen, daß Vollstreckungshandlungen, welche aus dem ausländischen Urteil auf Grund der durch das Vollstreckungsurteil erteilten Erlaubnis zur vorläufigen oder definitiven Vollstreckung vorgenommen würden, keineswegs unberechtigt oder nichtig wären. Schon hier kann auch die Frage erörtert werden, ob das Vollstreckungsurteil behufs Beginnes der Zwangsvollstreckung zugestellt werden müsse. Diese Frage ist unbedingt zu bejahen. Der Zweck der Bestimmung in § 671 ist wesentlich auch der, den Schuldner von der ihm drohenden Zwangsvollstreckung zu avertieren und ihm rechtzeitig zu ermöglichen, Mittel zur Befriedigung des dem Sieger im Proceß zugebilligten Anspruchs parat zu halten oder denselben freiwillig vor

beginnender Zwangsvollstreckung zu befriedigen. Dieser Zweck ist auch beim Vollstreckungsurteil gegeben. Vor Zustellung desselben kann der Schuldner nicht wissen, daß ihm Zwangsvollstreckung aus dem ausländischen Urteil droht, denn die letztere wird ja eben erst durch das Vollstreckungsurteil erlaubt. Daß Zustellung des Vollstreckungsurteils zum Zweck des Beginns des Laufs der Rechtsmittelfristen nötig ist, versteht sich von selbst.

Was nun aber die zuvor beregte Frage, ob das Vollstreckungsurteil der Vollstreckungsklausel bedürfe, anlangt, so ist dieselbe allerdings prinzipiell zu verneinen. Das Vollstreckungsurteil bildet, wie auszuführen versucht wurde, selbst die Vollstreckungsklausel des ausländischen Urteils. Daraus ergiebt sich nicht nur, daß gegen Erlaß desselben die nemlichen Einwendungen gemacht werden können, wie gegen Erteilung der Vollstreckungsklausel, sondern auch, daß dasselbe in den Fällen der §§ 664, 665 nur unter denselben Voraussetzungen zu ergehen hat, unter welchen die Vollstreckungsklausel zu erteilen ist.

Wenn nun aber die in § 665 erwähnte Rechtsnachfolge erst nach Erlaß des Vollstreckungsurteils eingetreten ist, so müßte konsequent, wie bei inländischen Urteilen eine neue Vollstreckungsklausel (daß schon früher eine solche erteilt worden sei, ist an sich nicht wesentlich, aber der Analogie halber wird der ja doch sehr leicht mögliche Fall, daß die Rechtsnachfolge nach Erteilung der Vollstreckungsklausel für beziehungsweise gegen den Rechtsvorgänger stattgefunden habe, angenommen), so bei ausländischen Urteilen ein neues Vollstreckungsurteil erwirkt werden und wenn die Erwirkung eines solchen eine gerade so einfache Sache wäre, wie die Erwirkung der Vollstreckungsklausel, so wäre auch so zu entscheiden. Dies ist aber nicht der Fall und sicherlich geht auch der Wille des Gesetzgebers nicht dahin, daß solchenfalls ein neues Vollstreckungsurteil unter Inbewegungsetzung des ganzen, umständlichen Apparats zu erwirken sei. Es gilt in diesem Falle wiederum, dem Willen des Gesetzgebers im Rahmen seiner Bestimmungen gerecht zu werden. Dies ist, wie sich zeigen wird, ohne Durchbrechung des in dieser ganzen Abhandlung vertretenen Prinzips möglich. Es wurde ausgeführt, daß die Vorläufigvollstreckbarkeitserklärung, die Vollstreckungsklausel und das Vollstreckungsurteil nur da Existenzberechtigung haben, wo

sie ihrem Zweck, die Zwangsvollstreckung zu ermöglichen auch faktisch, objektiv gerecht zu werden vermöchten; d. h. wo das Urteil, dessen Vollstreckung sie erlauben, zu Akten der Zwangsvollstreckung Anlaß giebt. Dies thut das Vollstreckungsurteil seinem Inhalt nach nicht. Es erlaubt selbst seinem Inhalt nach und die Vollstreckungsklausel oder Vorläufigvollstreckbarkeitserklärung mit Beziehung auf das Vollstreckungsurteil wären daher die Erlaubnis einer Erlaubnis, was keinen Sinn hätte. Aber gleich wie es einen Sinn hat, im Vollstreckungsurteil die vorläufige Vollstreckbarkeit des ausländischen Urteils zu erklären, so hat es auch einen Sinn, dem Kläger Ausfertigung des Vollstreckungsurteils zum Zweck der Zwangsvollstreckung aus dem ausländischen Urteil zu erteilen. Gegen eine Anfügung der Vollstreckungsklausel an das Vollstreckungsurteil mit dieser Modifikation ist nicht nur nichts zu erinnern, sondern es spricht für dieselbe ein vierfach gewichtiger Grund. Einmal der, daß dadurch dem Willen des Gesetzgebers in dem vorhin erörterten Sinne Genüge gethan wird, sodann der folgende. Auch inländische für vorläufig vollstreckbar erklärte Urteile sind darum allein, wie oben gezeigt noch nicht vollstreckbar; es bedarf außerdem noch der Vollstreckungsklausel; diese ist naturgemäß das posterius. Daraus würde zwar nicht mit Notwendigkeit folgen, daß das Vollstreckungsurteil der Vollstreckungsklausel bedürfe, aber es wird durch Erteilung derselben mit der angegebenen Modifikation eine völlige Konformität des in- und ausländischen Urteils, ein die innerhalb des Rahmens der gesetzlichen Bestimmungen mögliche Ähnlichkeit erreichendes Bild des letzteren in seinem Verhältnis zum ersteren, welches gewissermaßen die Forderungen einer juristischen Ästhetik befriedigt, geschaffen. Zum dritten wird durch Erteilung der modifizierten Vollstreckungsklausel eine Abweichung der Zwangsvollstreckung vom normalen Wege vermieden. Und endlich viertens wird dem die Zwangsvollstreckung aus dem ausländischen Urteil beim Gerichtsvollzieher nach Erlaß eines rechtskräftigen Vollstreckungsurteils Betreibenden der Nachweis der Rechtskraft desselben, welchen er andernfalls gesondert zu erbringen hätte, erspart.

Ein Wort ist in diesem Abschnitt noch dem § 779 Abs. 1 der CPO. zu widmen. Es wurde früher gesagt, daß man im Falle dieses Paragraphs von einer fingierten, surrogatweisen Zwangs-

vollstreckung reden könne. Immerhin aber muß von einer Zwangsvollstreckung geredet werden. Der Inhalt des im § 779 in Rede stehenden Urteils giebt zu Akten der Zwangsvollstreckung im Sinn der CPO. Anlaß. Deswegen hat auch das im § 779 erwähnte Erteilen einer vollstreckbaren Ausfertigung einen guten Sinn und Zweck. Deswegen kann auch das ausländische Urteil, welches den Schuldner zur Abgabe einer Willenserklärung verurteilte, einen Grund zur Erhebung der Klage des § 660 bilden.

§ 15.

Die Kosten, sowohl des Prozesses aus § 660 der CPO., als auch des ausländischen Vorprozesses.

Aus Zweckmäßigkeitsgründen ist die Besprechung eines Punktes einem gesonderten, letzten Abschnitt vorbehalten worden, die Besprechung des Kostenpunktes. In dieser Hinsicht kann ein Zweifel kaum entstehen bezüglich der Kosten des Vollstreckungsurteils und des zu demselben führenden inländischen Verfahrens. Die Kosten sind dem Beklagten oder Kläger nach denselben Prinzipien ganz oder teilweise zu überbürden, nach welchen dieselben in jedem Prozeß überbürdet werden. Durch die in gegenwärtiger Abhandlung aufgestellten Anschauungen über Voraussetzungen und Zweck des Vollstreckungsurteils ist insbesondere der Beklagte vor Aufbürdung ihn unbilligerweise treffender Kosten geschützt.

Schwierigkeiten dagegen kann die Kostenpunktfrage bezüglich des ausländischen Prozesses machen. Wenn das ausländische Urteil den Beklagten des § 660 zur Tragung oder Erstattung von Kosten, sei es lediglich dazu oder neben einer Verurteilung in der Hauptsache verurteilt hat und nun im Inland Vollstreckungsurteil erwirkt wird, so ist die Vollstreckung aus dem ausländischen Urteil im Kostenpunkt undurchführbar, weil für Vornahme von Vollstreckungshandlungen kein Anhaltspunkt sich bietet. Nun ist offenbar der Wille des Gesetzes aber der, zur Vollstreckung des ausländischen Urteils solle bei gegebenen Voraussetzungen ganz und voll die Hand geboten, sollen hinlängliche Mittel zur Verfügung gestellt werden. In diesem Sinne ist wohl auch die Bemerkung Wach's S. 228

(Zeile 14 und 15 von oben) zu verstehen. Und zwar sollen jene Mittel durch §§ 660, 661 zur Verfügung gestellt werden. Die CPO. wollte dem Sieger im ausländischen Proceß sicherlich nicht zumuten, zur Erlangung der Proceßkosten im Inland eine neue Klage anzustellen. Dies ergiebt sich schon aus der prinzipiellen Anerkennung des ausländischen Urteils als eines materiell rechtskräftigen. Durch das ausländische Urteil ist entschieden, wer die Kosten zu tragen habe, nur sind die Kosten im Urteil selbst nicht substantiiert. Wäre der Sieger im ausländischen Proceß genötigt, eine eigene Klage zum in Rede stehenden Zweck anzustellen, so wäre damit eine Nichtanerkennung des ausländischen Urteils nicht nur als einer Entscheidung über die Höhe, sondern auch über den Grund des von ihm zuerkannten Anspruchs und damit eine Nichtanerkennung schlechthin gegeben. Der ausländische Kostenfestsetzungsbeschluß aber besitzt als solcher nicht Urteilsqualität in dem für Erlaß eines Vollstreckungsurteils maßgebendem Sinne. Aus diesem Grund wird den Ausführungen Francke's S. 30, 31 nicht beigestimmt, wenngleich derselbe im Effekt zu ähnlichem Resultat gelangt, wie der Verfasser. Francke sagt S. 31 unten:

„Was insbesondere Kostenfestsetzungen zwischen Partei und Partei anbetrifft, so sind dieselben ihrem Wesen nach nur vorbehaltene Ergänzungen eines eigentlichen Urteils.“

Dies ist nicht ganz richtig. Kostenfestsetzungsbeschlüsse können nicht nur Ergänzungen eines Urteils, sondern z. B. auch eines Vergleichs sein, nach ausländischem Recht vielleicht noch andern Zwecken dienen. Aber wo sie Ergänzungen eines Urteils sind, da sind sie allerdings notwendige, unentbehrliche Ergänzungen. Sie bilden die authentische Interpretation des im Urteil mit dem abstrakten Ausdruck „Kosten“ Bezeichneten. Aber sie sind mehr als das, sie sind ihrem Wesen und Zweck nach Bestandteile des Urteils selbst, die nur äußerlich von demselben gesondert erscheinen. Sie teilen das Schicksal des Urteils in allem und jedem, sie stehen und fallen mit demselben. Und aus diesen Gründen ist es nicht zuviel gesagt, wenn man Kostenfestsetzungsbeschlüssen, welche Urteile ergänzen, welche somit auch Urteile zur Voraussetzung haben, Urteilsqualität in dem für Erlaß des Vollstreckungsurteils nötigen Sinne beilegt. Sie haben diese Qualität nicht als Kostenfestsetzungsbeschlüsse, son-

dern als Bestandteile von Urteilen. Sie haben kein eigenes Licht und Leben, sondern nur solches, welches sie von dem Urteil gleichsam als einer Sonne empfangen. Mit der Lebenskraft der letzteren erlischt auch die des Planeten. Und umgekehrt läßt sich dieses Bild auch zur Beleuchtung anderer Kostenfestsetzungsbeschlüsse verwerten. Die Lebensquelle derselben muß stark genug sein, um auch in entfernten Gebieten Leben zu erzeugen, um die Grenzen und Schranken, welche ihrem Wirken entgegenstehen, siegreich zu überwinden. Diese Kraft und Stärke besitzt aber nur das ausländische Civilurteil, während das Leben anderer ausländischer Lebensquellen in dem hier in Betracht kommenden Sinn erstarrt in der Polarzone fremden Rechtsgebiets.

Das Vollstreckungsurteil hätte also gegebenenfalls zu lauten:

Aus dem . . . . Urteil nebst Kostenfestsetzungsbeschluß ist die Zwangsvollstreckung zulässig.

Daß es so lauten könne, dagegen bestehen nach Ansicht des Verfassers auf Grund der CPO. keine formalen Hindernisse. Daß es so lauten müsse, ergiebt sich aus dem Zweck der §§ 660, 661, aus dem Zweck des Vollstreckungsurteils.

Form und Zweck sind die beiden den Charakter des Vollstreckungsurteils bildenden Faktoren, Elemente, Körper und Geist desselben. Dies aufzuzeigen und durchzuführen war das Ziel des Verfassers und er hat in Verfolgung dieses Ziels nicht nur eine spezielle Charakteristik des Vollstreckungsurteils und des zu demselben führenden Verfahrens geben wollen, sondern auch einen kleinen Beitrag zur Vertiefung und Illustration eines allgemeinen Gedankens liefern wollen, des Gedankens, daß, wie im Leben des Menschen ein stetiger Kampf zwischen Körper und Geist stattfindet, so im Leben des Rechts ein stetiger Kampf zwischen Form und Zweck. Als Sieger aber aus diesem Kampf wird hervorgehen

der Zweck im Recht.

Nachtrag zu § 12 insbesondere S. 54 ff.

Erst nach Beendigung seiner Arbeit erhielt der Verfasser Kenntnis von der 1891 in Breslau erschienenen Schrift: Alfred Schultze, Die Vollstreckbarkeit für und gegen die Rechtsnachfolger. In § 1 dieser Schrift findet sich eine Anzahl von Bemerkungen über das vorwürfige Thema, welche, soweit notwendig, nachträglich noch Besprechung finden mögen.

Hervorzuheben ist insbesondere, daß Schultze sich gleichfalls gegen die Entscheidung des RG. Bd. XVI S. 420 ff., über welche oben S. 54 ff. ausführlich gehandelt ist, wendet und die Behauptung des Reichsgerichts, der Ausdruck „vollstreckbar" kennzeichne das Urteil als „gültig, rechtswirksam, unanfechtbar", energisch zurückweist. S. 7 f. l. c.

Mit Bezug auf § 648 nimmt Schultze allerdings auch an, daß dem Richter unterschiedslos die Auflage der Vorläufigvollstreckbarkeitserklärung gemacht sei. Wenn Schultze auch zuzugeben ist, daß diese Auffassung den Vorzug hat,*) den Richter von der Prüfung, ob eine Exekution aus dem Urteil möglich sei, zu entbinden, wenn ferner die Erklärung der vorläufigen Vollstreckbarkeit wesentlich für die Festsetzung der Kosten sein kann, so ist sie es eben doch nicht immer und gerade mit Rücksicht darauf, daß Fälle denkbar sind, in denen die Vorläufigvollstreckbarkeitserklärung gar keinen Zweck hat, bleibt der Verfasser auf seiner oben vertretenen Anschauung stehen. (S. oben S. 57 f.)

Zu demselben Resultat, wie der Verfasser, gelangt Schultze auf S. 10 seiner Abhandlung, wo er von dem Begriffe der Vollstreckbarkeit sagt, daß er nur dort seinen Platz habe, wo es thatsächlich etwas zu vollstrecken giebt. „Vollstreckbare Ausfertigung und Vollstreckungsurteil erfüllen nur dort die ihnen eigentümliche, anderweitig nicht zu ersetzende Funktion. Es bedarf also ihrer nicht, damit das Urteil außerhalb der Exekution seine materielle Wirksamkeit äußere." (Vgl. hiezu oben S. 58.)

*) S. 8 l. c. unten und 9 oben.

Nachtrag zu § 12 (Anmerkung S. 54 ff.)

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]